

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DES
STIPULATIONS DU PAIEMENT
DU
FERMAGE EN NATURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

présentée et soutenue le 23 novembre 1927

PAR

René DUVIVIER

Licencié ès-Lettres
Diplômé de l'Ecole des Sciences politiques
Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur.

Suffragants { *MM. CAPITANT, Professeur.*
ROUAST, Professeur chargé de cours

PARIS
LIBRAIRIE LOUIS ARNETTE
2, RUE CASIMIR-DELAVIGNE, 2

1927



UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DES
STIPULATIONS DU PAIEMENT
DU
FERMAGE EN NATURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

présentée et soutenue le 23 novembre 1927

PAR

René DUVIVIER

Licencié ès-Lettres

Diplômé de l'Ecole des Sciences politiques

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur.

Suffragants { *MM. CAPITANT, Professeur.*
ROUAST, Professeur chargé de cours

PARIS
LIBRAIRIE LOUIS ARNETTE

2, RUE CASIMIR-DELAUVIGNE, 2

1927

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A LA MÉMOIRE DE MON ONCLE

Tombé face à l'ennemi au fort de Vaux

A MA CHÈRE MÈRE

INTRODUCTION

Les conséquences de la dépréciation monétaire dans les baux ruraux

Les conséquences de la dépréciation et de l'instabilité monétaires que la France subit depuis la guerre et surtout depuis la fin de la guerre se sont fait puissamment sentir dans tous les domaines de la vie économique. Tous ceux qui forment des contrats quelconques, c'est-à-dire tous les Français, ont supporté le contre-coup de cette instabilité monétaire.

Mais il est un domaine de l'activité juridique qui a particulièrement souffert de cet état de choses, c'est celui des contrats à long terme, et, parmi les contrats à long terme, la catégorie très importante des baux ruraux.

Les baux ruraux ont particulièrement souffert de l'instabilité monétaire

Les baux ruraux sont par une nécessité économique certaine, des contrats à long terme. Un agriculteur acceptera en effet difficilement de cultiver une terre

s'il n'est assuré de la garder un assez grand nombre d'années. La culture exige des capitaux, un travail, une méthode qui, pour produire des résultats fructueux, nécessitent une certaine durée et de la continuité. L'utilisation des engrais naturels ou chimiques (potasse, azote, etc...) aujourd'hui universelle et indispensable réclame du temps pour être féconde. Il en est de même de la méthode de l'assolement (biennal ou triennal). De plus il est évident qu'un fermier qui aurait une terre à sa disposition pour un temps très limité chercherait à tirer de cette terre le plus grand profit possible pendant le temps dont il disposerait, et ce, au risque d'épuiser cette terre, de l'abîmer, suivant l'expression paysanne. Il est donc de l'intérêt du sol et, partant, de celui du propriétaire comme de celui du fermier de passer des baux pour un temps relativement long.

C'est ce qui explique que les baux ruraux ont été très atteints par la dépréciation et l'instabilité monétaire, nées des suites de la guerre. Un véritable bouleversement économique et social s'est produit dans les campagnes à la suite de l'inflation monétaire. Des fermiers qui avaient un bail très long conclu très peu de temps avant la guerre ont profité de la hausse des denrées agricoles : ils ont ainsi réalisé des bénéfices considérables, tandis que leurs propriétaires qui touchaient des fermages au taux d'avant-guerre recevaient une somme qui sans doute était nominalement la même qu'auparavant mais qui en fait ne correspondait plus du tout à la valeur de la terre louée par eux et n'était

quelquefois que le sixième ou le cinquième du prix équitable. C'est ainsi que dans presque toute la France et notamment dans le Centre, un assez grand nombre de fermiers ont acheté à leurs propriétaires les terres qu'ils cultivaient. En dépit des promesses faites aux propriétaires ruraux, aucune disposition légale n'est encore venue à leur secours, permettant de « réviser » les baux ruraux de longue durée alors que ceci a été réalisé pour les loyers urbains (voir notamment la loi du 6 juillet 1925). Il n'y a pas eu non plus, pour la dépréciation monétaire, de disposition symétrique et inverse à la loi du 7 août 1917 qui permettait au preneur de bien rural d'obtenir une réduction sur les fermages, s'il avait subi, du fait de la guerre, des pertes entraînant un déficit dans l'ensemble de son exploitation. Et la doctrine de l'Imprévision (Révision pour imprévision) n'a pas été appliquée aux baux ruraux. Un arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse du 8 juillet 1920 (D. P. 1920 -II- 105) avait essayé de faire l'application de ce principe à propos du cheptel, mais cet arrêt a été cassé, (Cass. Civ. 6 juin 1921 ; D. P. 21 -I- 73, — « Sans une législation formelle, il n'était pas possible en effet de réviser les baux à ferme » (1). Mais quand il s'agissait de nouveaux baux à contracter, l'imagination des parties pouvait se donner libre cours pour permettre d'éviter, par des dispositions appropriées, de souffrir de la dépréciation monétaire et c'est ce qui eut lieu. Les parties cherchèrent des remèdes et des garanties

(1) Voir M. LALOU « Révision des baux à ferme », Dalloz, Paris, 1926.

contre l'instabilité monétaire et elles en trouvèrent. Il y eut les diverses clauses or, les clauses en monnaie étrangère, les clauses de paiement en coupures de rentes de l'emprunt 1925 à garantie de change, etc..., etc... Enfin l'on eut recours aussi aux clauses de paiement en marchandises dans lesquelles rentrent les stipulations de paiement de fermage en nature.

Grand nombre de stipulations de paiement de fermages en nature à l'heure actuelle

Cette idée de payer le fermage en nature était dans la logique des choses, car il est probable qu'à l'origine des fermages en argent se trouvent les fermages en nature : c'est du jour où il a été difficile au propriétaire de tirer profit de la part de fruits, que le fermier devait lui remettre, que l'on a décidé de fixer en argent le prix du fermage. Aussi depuis la fin de la guerre, voyons-nous une véritable floraison de clauses de paiement de fermage en nature, aux formes les plus diverses. Et M. Joseph Hitier, professeur à l'Institut agronomique, pouvait assurer à une séance de l'académie d'agriculture qu'à l'heure actuelle 85 o/o des baux qui ont été renouvelés depuis la guerre ont stipulé ce mode de règlement et il ajoutait : « Ce serait jeter le désarroi dans les relations entre propriétaires et fermiers que de contester la validité de cette clause » (1). Et depuis

(1) Voir *Bulletin du Syndicat Central des Agriculteurs de France*, 1^{er} mai 1926, p. 203, Rapport de M. Abel BECKERICH.

cette époque, le nombre de ces stipulations n'a cessé de s'accroître. Nous allons voir l'aspect sous lequel elles se présentent et les différents types qu'on en peut rencontrer.

Variété de ces stipulations

Tout d'abord il est bien entendu que nous laissons de côté le métayage. Sans doute ce contrat permet le réajustement automatique des fermages au prix des produits puisqu'il y a partage et il permet de tenir compte des fluctuations des cours comme l'aurait fait l'emploi de baux annuels successifs. Mais le métayage est souvent si routinier, et le métayer est quelquefois si misérable de condition qu'il serait déplorable, a-t-on dit, avec peut-être un peu d'exagération, de voir l'instabilité monétaire favoriser cette : « forme médiévale de la servitude et de l'exploitation économique » (1).

Le bail à l'échelle mobile

Un procédé qui a été employé c'est le « bail à l'échelle mobile ». Le prix du fermage y est exprimé en francs papier et il est en principe d'un chiffre donné, mais l'on a stipulé que, si telle ou telle denrée agricole vient à monter ou à baisser, ce chiffre se trouvera automatiquement modifié. Par exemple, le fermage annuel est

(1) (Voir Schkaff. *La dépréciation monétaire ; ses effets en droit privé*, Paris, 1923, thèse).

de 10.000 francs pour le cours du blé au 24 juin 1926, mais il augmentera ou diminuera tous les ans proportionnellement à la hausse ou la baisse du blé à chaque Saint-Jean. Toute différence de 10 francs dans le prix du quintal constatée à cette date par rapport au cours de 1926 augmentera ou diminuera le prix de ferme de 1000 francs pour l'année correspondante, les différences moindres étant négligées (1). Mais cette évaluation forfaitaire semble assez imparfaite : elle ne fonctionne d'une façon satisfaisante qu'à trois conditions : Il faut d'abord que pendant la durée du bail l'instabilité des cours ne soit pas trop considérable car le forfait, qui joue avec assez d'équité quand les variations de cours se tiennent dans les limites prévues par les parties, cesse d'être juste quand ses prévisions sont dépassées. En second lieu il faut que la denrée prise comme étalon soit de beaucoup la production principale de la ferme. Enfin il ne faut pas d'année tout à fait déficitaire, car, le blé haussant par sa rareté, les fermages hausseraient du même coup, de sorte que paradoxalement les années où les récoltes seraient mauvaises seraient celles où le fermier devrait le plus au propriétaire. L'on pourrait évidemment, pour remédier à ces inconvénients prendre un étalon multiple ; mais : « on aboutirait alors, dit M. Savatier (*opère citato*) à des calculs de Polytechniciens ».

(1) Exemple donné dans la *Gazette Dalloz* du 31 juillet 1924, article de M. SAVATIER.

Les fermages en nature proprement dits

Enfin un type de baux, et c'est celui-là qui nous intéresse, délaisse complètement le forfait et stipule au lieu d'un fermage en monnaie, un fermage en nature. Le prix du bail consistera annuellement par exemple en 100 quintaux de blé, 2000 kg. de foin, 1000 kg. de viande de bœuf 1^{re} qualité ; 1000 litres de lait, etc..., etc... Pour la commodité des deux parties l'on stipule souvent que chacune d'elles aura le droit d'exiger le remplacement des livraisons en nature par des paiements en argent, calculés sur le cours, à la date du terme, des prestations stipulées. Le bail indique le marché d'après lequel ces prestations seront estimées (Bourse de Paris-La Villette, etc...) Ce procédé peut facilement englober des catégories plus nombreuses de prestations et il arrive à des résultats à peu près constants quelle que soit l'amplitude de la variation de la monnaie. Enfin actuellement il présente au point de vue de l'enregistrement des avantages que nous verrons plus tard. Certains cependant lui reprochent de risquer de faire monter le prix du bail dans les années où la récolte ayant été mauvaise pour tous les produits de l'exploitation, sa déficience produit une hausse générale dont le fermier est le dernier à profiter. Mais il nous semble que l'hypothèse est heureusement rare si l'on a pris soin de ne pas stipuler le paiement en une seule denrée, les récoltes se compensant le plus souvent les unes par les autres.

L'on rencontre également des fermages payables à

la fois en denrées et en argent : mais le prix en argent lui-même varie suivant le cours de ces denrées. Voici un modèle de ce type que nous relevons dans le *Bulletin du Syndicat Central des Agriculteurs de France* du 1^{er} mai 1926 : « Le présent bail est consenti moyennant un fermage annuel de :

1^o) 9.000 francs lorsque le blé sera au-dessus de 80 francs.

8.000 francs lorsque le blé sera entre 60 et 80 francs ;

7.000 francs lorsque le blé sera au-dessus de 60 francs.

2^o) et la fourniture en nature de 100 quintaux de blé, savoir : 30 quintaux de blé à Noël, 30 quintaux de blé à Pâques, 40 quintaux de blé le 24 juin.

Le propriétaire se réserve de demander au lieu des livraisons de blé ci-dessus convenues, le paiement en argent. Dans ce cas la valeur sera déterminée par le cours moyen du blé sur les marchés de Paris dans les journées : des quinze décembre pour la livraison de Noël, quinze mars pour la livraison de Pâques, quinze juin pour la livraison du 24 juin ». Ce point des époques à choisir pour la fixation des prix est dans ce type de contrat comme dans les autres, particulièrement important : il devra faire l'objet d'un accord tout nettement spécifié entre les parties.

Voici maintenant un modèle de fermage uniquement en nature (voir *Bulletin du Syndicat Central des Agriculteurs de France*, 1^{er} mai 1926) : ce bail a été passé dans les environs de Paris. Le loyer y est payable en trois termes égaux en quintaux de blé. Le 1^{er} terme

payable le 1^{er} janvier comportera un tiers des quintaux dus pour le fermage annuel et sera calculé sur la valeur moyenne du quintal de blé pendant les mois de septembre, octobre et novembre (cote officielle de Paris diminuée des frais de transport et de courtage) ; 2^e terme, 1^{er} avril : également le tiers des quintaux dus pour le fermage annuel calculé sur la valeur moyenne de décembre, janvier et février ; 3^e terme, 1^{er} juillet : dernier tiers des quintaux de blé dus pour le fermage annuel sur la valeur moyenne de mars, avril et mai (1).

Dans tous ces baux la qualité doit être très nettement stipulée ; sinon cela peut donner lieu à des chicanes interminables.

Mais pour le blé, la betterave ou la viande, il semble que si la qualité a bien été stipulée il ne saurait y avoir de difficulté. Pour la viande dont la qualité varie avec l'âge et le degré d'engraissement de l'animal, il sera peut-être un peu plus difficile de se mettre d'accord.

Dans certains baux la transformation en espèces de la prestation fournie en nature par le fermier ne se fait

(1) Autre formule (présentée au Congrès agricole de Rouen en mai 1925 par M. LABOUSSOUX, directeur des Services agricoles de la Seine-Inférieure) Fermage basé sur le prix du blé, des betteraves à sucre et de la viande : Ferme de 4½ hectares.

Fermage : 6000 kg. de blé ;

1200 kg. de betteraves à sucre ;

750 kg. de viande nette de bœuf de 1^{re} qualité ;

Autre formule basée sur la viande, le blé et le beurre ;

1^o) Prix de la valeur de 330 kg. de beurre 1^{er} choix ;

2^o) 670 kg. de viande de bœuf 1^{re} qualité ;

3^o) 40 quintaux de blé de 1^{re} qualité.

plus automatiquement, par le simple jeu d'une clause insérée dans le bail à cet effet. Elle résulte de l'exécution d'un mandat expressément confié par le propriétaire au fermier, pour un objet nettement déterminé, la vente pour le compte du propriétaire des bêtes ou des denrées à lui fournies (1). Ce mandat est accepté par le fermier, pour lui-même et en cas de décès pour ses successeurs éventuels aux droits qu'il tient du bail. C'est en qualité de fermier que le preneur paie à son propriétaire un fermage qui consiste en un certain nombre de quintaux de denrées. C'est en qualité de mandataire qu'il remet à son propriétaire le prix retiré par lui de la vente de cette marchandise, qu'il s'agisse ici de blé, de viande, ou de toute autre denrée, la charge acceptée par le fermier de transformer en espèces la prestation en nature qu'il doit au propriétaire modifie, comme nous l'avons remarqué, le caractère du lieu juridique établi entre

(1) Formule où mandat est donné au fermier de réaliser, voir : *Journal des notaires et des avocats* du 5 mars 1926 : « mandat au fermier de réaliser... Le présent bail est fait et accepté moyennant un fermage annuel qui consistera en produits agricoles de la nature de ceux récoltés sur la ferme, savoir... quintaux de blé, froment, etc... et... quintaux de viande de bœuf poids mort, race du pays... etc... mais en argent, suivant la valeur de ces produits à ces dates d'échéance et suivant la réalisation qui en sera faite de la manière suivante :

Pour le blé au marché de la ville de... qui suivra de plus près l'échéance. Pour la viande au marché de la Villette à Paris au cours moyen de la viande nette, d'après les prix pratiqués dans les... jours qui suivront l'échéance. Le tout par les soins du preneur qui reçoit à cet effet du bailleur le mandat nécessaire pour l'exécution de cette convention tous frais de transports, expédition, commission, octrois, droits de marché et autres, demeureront de convention expresse à la charge du preneur de manière que le fermage ainsi déterminé soit un revenu net de tous frais pour le bailleur : — tous paiements auront lieu à... ».

eux par le bail. Le propriétaire, aux termes de l'article 2102 du Code Civil, possède, pour le paiement des fermages un privilège sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la ferme et de tout ce qui sert à son exploitation. Les denrées qui constituent le prix du fermage une fois transformées en espèces, la créance du propriétaire devient celle du mandat sur son mandataire. La créance du propriétaire n'est plus garantie par le privilège de l'article 2102 du Code Civil. Peut-être, pourrait-on parer à ce danger éventuel par l'introduction dans le bail, d'une clause prévoyant que, conformément aux dispositions de l'article 1278 du Code Civil, qui vise le cas d'une novation par changement de créance (1) le propriétaire conservera son privilège pour le paiement par le fermier des sommes provenant de la transformation en espèces des denrées représentant le prix du fermage.

Attitude surprenante de la jurisprudence en face de ces stipulations

Telles que nous venons de les étudier, avec leurs avantages et leurs inconvénients, et dans leurs différents types, ces diverses stipulations fonctionnaient normalement, sans difficultés et en général à la satisfaction des

(1) L'article 1278 du *Code Civil* situé dans la Section de la Novation, vise en effet le cas d'une novation par changement de créance qui semble bien être le nôtre et il stipule que : « les privilèges et les hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée à moins que le créancier ne les ait expressément réservées ».

fermiers comme à celle des propriétaires quand un jugement du Tribunal Civil de Rouen du 21 novembre 1921, puis un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 16 novembre 1922 confirmant ce jugement vinrent jeter le désarroi dans tout le monde de l'agriculture et chez beaucoup de juristes. Ce jugement et cet arrêt déclarèrent nulles ces clauses en nature contenues dans un bail à ferme. Ce jugement et cet arrêt ayant été fort longtemps les seuls en la matière il nous faut les citer et les étudier attentivement.

L'arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 16 novembre 1922.

Cet arrêt décidait que la clause d'un bail à ferme imposant au preneur l'obligation, au cas de Cours forcé, de payer ses fermages en blé et en avoine est illicite comme destinée à faire échec à une loi d'ordre public (C. Civ.-art. 1133). Mais la nullité de la clause n'emporte pas nullité du bail. En effet la stipulation du paiement des fermages en denrées ou récoltes n'est illicite qu'à l'égard du bailleur qui l'a imposée et sa nullité ne peut avoir pour effet de libérer celui-ci de ses obligations par l'annulation du bail, ce qui lui permettrait d'atteindre indirectement tout ou partie de l'avantage illicite qu'il a voulu s'assurer. Tel était le raisonnement des magistrats et voici les termes mêmes de cet arrêt :

« La Cour, attendu que X... est régulièrement appelant d'un jugement du tribunal Civil de Rouen, en date du 21 novembre 1921 qui a déclaré illicite et sans effet la clause du bail par lui consenti, imposant au fermier, au cas de Cours forcé de certains instruments de paie-

ment, l'obligation de payer ses fermages en blé et en avoine, et qui a refusé de faire résulter l'annulation du bail lui-même de la nullité de cette clause.

Sur la nullité de la clause en litige, attendu que le but manifeste de cette stipulation est de permettre au bailleur d'échapper, le cas échéant, aux obligations légales résultant pour tout créancier de l'institution du Cours forcé d'une monnaie fiduciaire ; que destinée à faire échec à une loi d'ordre public, elle est, par elle-même illicite, comme le tribunal l'a justement proclamé : — Sur la nullité du bail attendu que l'engagement de payer un fermage en denrées ou en récoltes n'est pas immoral ou illicite, que la stipulation précitée ne revêt ce dernier caractère, à l'égard du bailleur, dans l'intérêt exclusif duquel elle était prise, que par la faculté de se soustraire au Cours forcé qu'il pourrait tirer de son application, que ne donnant aucun pouvoir analogue au preneur qui la subissait, elle n'est pas illicite ou immorale de sa part, que la nullité imputable au bailleur seul qui l'a imposée, ne peut avoir pour effet de le libérer de ses propres obligations par l'annulation à son profit du bail lui-même, ce qui lui permettrait d'atteindre ainsi par une voie indirecte tout ou partie de l'avantage illicite qu'il a voulu s'assurer.

Par ces motifs, et adoptant ceux du jugement attaqué, confirmé. » Du 16 novembre 1922, Cour de Rouen, 2^e chambre.

Cet arrêt n'a pas seulement surpris et ému les propriétaires ruraux ; il a aussi soulevé contre lui les auteurs. Et en note sous cet arrêt, M. le Professeur Capi-

tant écrivait : « Il ne suffit pas d'un jugement ni même d'un arrêt pour fixer la jurisprudence et l'on peut espérer qu'un autre tribunal, saisi de la même question, statuerait différemment, car il y a de graves objections à opposer à la solution adoptée par la Cour de Rouen. » (D. H. 4^e cahier 1926, II, p. 57). Nous verrons au cours de cette étude que la quasi-unanimité des auteurs qui ont examiné ce problème sont de l'avis de l'éminent professeur.

En l'espèce, la question se posait ainsi : il s'agissait d'un bail notarié antérieur à la guerre, dans lequel le notaire avait inséré une ancienne formule qui date du temps des assignats, et que le notariat « toujours traditionnel et prévoyant » dit M. Capitant, a continué à reproduire dans ses actes. — « En cas d'émission d'assignats, bons nationaux, bons du trésor, ou de tout autre papier monnaie ayant cours légal et forcé, disait ce bail, les preneurs seront tenus de livrer aux bailleurs, aux lieu et place des fermages ci-dessus stipulés deux tiers du montant en blé de 1^{re} qualité, à raison de 27 francs l'hectolitre, et un tiers en avoine aussi de 1^{re} qualité à raison de 10 francs l'hectolitre d'où il suit que, pendant le cours de ce papier monnaie forcé, les preneurs seraient tenus de livrer aux bailleurs, en leur demeure, pour se libérer de chaque terme à son échéance 151 hectolitres 50 de blé et 160 hectolitres 66 d'avoine, et autant à Saint-Michel, le tout de 1^{re} qualité.

Cette faculté ainsi réservée par les bailleurs d'être payés en blé et en avoine dans les conditions ci-dessus stipulées est une clause de rigueur et ne pourra être

considérée comminatoire ; attendu que sans celle de la certitude de sa pleine exécution, le présent bail n'aurait pas été consenti ».

Etant donné les termes de cette clause, le procès soulevait une question subsidiaire, qui ne peut se poser pour des baux stipulant uniquement le paiement en denrées, celle de savoir si la nullité de la clause litigieuse emporte celle du bail lui-même ou, si, au contraire, ce dernier doit continuer à s'exécuter avec paiement du fermage en argent. Le tribunal et la Cour de Rouen se sont prononcés en ce dernier sens. Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de ces décisions. Pour le moment nous retenons simplement que la Cour de Rouen a déclaré nulle la clause stipulant le paiement des fermages en nature pour la raison que cette clause tend à faire échec à la loi d'ordre public qui a établi le Cours forcé du Billet de banque.

Et récemment, dans les premiers mois de 1927, le tribunal de Rouen vient de rendre un jugement dans le même sens (1) et le tribunal civil de la Mayenne a rendu

(1) Ce jugement du tribunal civil de Rouen (voir D. H. 2 juin 1927 p. 331) en date du 28 mars 1927, est très intéressant : il déclare d'une nullité d'ordre public la clause d'un bail stipulant que le fermage est fixé à une somme déterminée, mais pouvant être en fin d'année, diminuée ou augmentée proportionnellement aux fluctuations du cours du blé ; il n'importe que la dite clause puisse être invoquée également par le bailleur et par le fermier. Mais il ajoute un dernier attendu fort important qui est ainsi conçu : « Attendu, à la vérité, que le prix, dans un bail, peut être stipulé en marchandises ou récoltes, et dépendra d'éléments précisés, non encore connus au moment où il est conclu, que le prix peut être proportionnel aux produits ou bénéfices que rapportera la chose louée ou encore consister à la fois en une somme fixe et en une somme proportionnelle, mais que tel n'est pas le cas de l'espèce, où

le 19 février 1927 un jugement annulant la clause de paiement en nature et annulant le bail où elle était contenue : ce jugement déclare la clause « nulle comme étant contraire à l'ordre public ». Il proclame cette clause substantielle et il conclut de la nullité de cette clause à celle du bail tout entier (1).

Le fermage consiste en une somme déterminée et fixée à 15 000 francs, mais, que les parties ont entendu ramener ce prix à la valeur or, en le subordonnant aux variations du change, tentant ainsi d'échapper aux obligations légales résultant de l'institution du Cours forcé d'une monnaie fiduciaire, en portant atteinte d'une façon indirecte, mais certaine au caractère de monnaie légale que des lois d'ordre public ont exclusivement attribué au franc. Le tribunal condamne donc ainsi la clause qui lui est soumise mais il laisse entendre que si elle avait été rédigée d'une manière légèrement différente, il se serait prononcé dans un tout autre sens.

(1) Ce jugement du tribunal civil de la Mayenne en date du 19 février 1927 n'a pas encore, à l'heure où nous écrivons, paru dans un recueil de jurisprudence. Il contient ceci : « attendu que R. F., cultivateur à Parné, prétendant que la clause de paiement insérée au bail de la ferme qu'il loue de G. de G. propriétaire à Vallon, était illicite, a assigné celui-ci par exploit de... en annulation de la dite clause, attendu qu'aux termes du bail sous-seing privé entre les parties à Laval le 29 mars 1926 de la ferme de... commune de... d'une contenance de 3 hectares.. pour 3, 6 ou 9 années à partir du 1^{er} novembre 1926. Il était stipulé que les clauses et conditions du bail en cours étaient maintenues, que toutefois le prix de location était ainsi établi. R. comme prix de fermage, donnera chaque année 110 sacs de froment de 100 kilogs livrables par moitié à l'époque du 1^{er} mai et du 1^{er} novembre. L'évaluation du prix de ce froment sera faite de la façon suivante. Au cours de la foire du dernier mercredi d'avril pour l'échéance du 1^{er} mai et au cours du jour de la foire de la Toussaint pour l'époque du 1^{er} novembre en prenant pour base le cours du froment à la Bourse de Paris diminué de cinq francs par quintal.

Premièrement attendu qu'il appert de cette clause dont la rédaction est un peu compliquée, que les parties n'ont jamais envisagé, fait non contesté, la livraison d'un sac de blé quelconque, qu'elles ont entendu fixer le fermage semestriel à verser par le fermier à la somme, variable d'ailleurs, représentant la valeur, suivant un cours à une certaine date, de 55 sacs de froment de 100 kilogs chacun attendu que cette clause évidemment dans l'intérêt du bailleur avait pour but de le

Mais la décision de la Cour de Rouen a été fort critiquée et celle de Laval sera également attaquée. Il s'agit donc pour nous de savoir, si étant donné notre législation actuelle et notamment le cours forcé du billet de

prémunir contre toute dépréciation du franc, préoccupation qui se révèle déjà dans les baux antérieurs et dans la correspondance échangée par lui avant la passation du présent bail et de faire varier le fermage à recevoir, suivant la valeur d'une quantité fixée d'une matière qui, malgré ses variations dues à divers éléments, abondance ou pénurie de récolte, loi de l'offre et de la demande etc..., est considérée à juste titre comme une matière or dont la valeur est fonction de monnaies or appréciées, par exemple le blé.

Attendu que, stipulant ainsi, de G. faisait supporter, le cas échéant, à son fermier, toutes les conséquences d'une dépréciation éventuelle du franc, échappait lui-même aux conséquences du cours légal et forcé du billet de banque français (loi du 12 août 1870 et du 5 août 1914) dont la valeur inscrite est obligatoirement égale à celle des espèces métalliques et qui doit être reçue comme tel à titre de monnaie de paiement attendu que la loi qui a institué le cours forcé est une loi prise dans l'intérêt financier du pays par mesure d'ordre général. c'est donc une loi d'ordre public qui s'expose à tous et notamment à tous les Français contractant entre eux en France des obligations qui doivent s'exécuter dans le pays.

Attendu par suite que toute stipulation qui a pour but de parer soit directement soit indirectement aux conséquences préjudiciables d'une telle loi ou d'éluder ou tourner ses dispositions, ce qui est le cas dans l'espèce, est nulle comme contraire à l'ordre public ; deuxièmement attendu que R. demande au tribunal, la clause ci-dessus étant nulle, pour le mode d'évaluation des sacs de blé de fixer cette valeur au cours de la denrée au jour de la convention.

Attendu qu'une semblable solution est inadmissible puisqu'elle aurait pour conséquence de substituer à la convention une solution émanée du tribunal lui-même et contraire à l'intention des parties ou différente de celle adoptée

Attendu au surplus que la correspondance versée aux débats et notamment les lettres de G appuyées des clauses relatives aux fermages que l'on relève dans les baux antérieurs démontre à l'évidence que le loyer, tel qu'il est établi, était une condition essentielle du bail... attendu que la clause relative au fermage étant nulle comme contraire à l'ordre public et cette clause telle que étant essentielle dans l'idée des parties ou au moins de l'une d'elles et aucune autre ne pouvant lui être légalement substituée, même pour partie, sous peine d'arbitraire,

banque une stipulation de paiement de fermage en nature est licite et valable.

Une réponse à cette question demande une étude sérieuse de divers points de nos institutions juridiques ; et tout d'abord avant de savoir si le cours forcé influe sur la validité de cette clause il nous faut étudier le fonctionnement et la validité de cette clause en dehors de la substitution du cours forcé d'où deux grandes divisions dans notre travail.

la convention tout entière est nulle... Par ces motifs... Déclare nulle en son entier comme contraire à l'ordre public la clause relative au fermage de la ferme de L... contenue au bail sous-seings privés du 29 mars 1926 passé entre R. et de G., dit que cette clause était dans l'esprit des parties une clause substantielle du bail qui faute d'accord sur ce point n'eût pas été passé ; dit en conséquence que la nullité de la dite clause entraîne la nullité de la convention elle-même ; déclare nul et de nul effet le bail du 29 mars 1926 sus relaté et ce avec toutes suites et conséquences de droits ».

PREMIÈRE PARTIE

**LES STIPULATIONS DE PAIEMENT DE FERMAGE
EN NATURE EN DEHORS DU COURS FORCÉ**

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DES FERMAGES EN NATURE

Leur antiquité

Disons tout d'abord qu'en dehors du Cours forcé, la validité de pareilles stipulations ne semble pas contestable ainsi que nous allons essayer de le démontrer.

Sans vouloir affirmer ce que nous avons déjà indiqué comme probable au début de notre étude, à savoir que le fermage en nature a très probablement précédé le fermage en argent qui ne l'a remplacé que lorsque le propriétaire s'est trouvé embarrassé des fruits lui revenant et sans vouloir non plus nous égarer dans une étude détaillée du métayage et de son ancienneté, nous pouvons déclarer que le fermage en nature remonte à la plus haute antiquité.

Nous trouvons en effet les détails suivants dans les Papyrus Gréco-Egyptiens du Musée de Berlin. En Egypte à l'époque Romaine, pour les baux relatifs à la culture des terres, le prix consiste en argent « ou en une certaine

quantité de blé ». Les impôts et les charges publiques, en général, sont à la charge du bailleur. Le métayage dans un bail de l'an 17, donne au preneur le tiers de tous les produits du sol, franc de tout impôt. Dans un bail de l'époque Byzantine, le preneur prend le tiers des légumes et le sixième des fourrages. Au n° 217 de ces papyrus, un vétérân, Gaius Valérius loue à un cultivateur nommé Ptolémée, « une arome » de « " Χληρος Κατοικιος » » sur un domaine de l'Empereur. La redevance est de six artables de blé par an. Les preneurs sont toujours des hommes libres : il n'y a pas de trace de colon attaché à la glèbe.

Les Fermages en nature dans l'ancien droit

Chacun connaît l'importance considérable que les redevances en nature avaient dans l'ancien droit ; que ce soit à la période féodale ou à la période coutumière, en pays de coutume ou en pays de droit écrit.

Ces prestations en nature que les fermiers devaient fournir à leurs propriétaires étaient infiniment diverses et curieuses. Elles variaient suivant les régions, suivant les saisons, suivant même les jeûnes ou les abstinences commandés par l'Eglise. Il y avait des prestations de céréales, de foin, de fourrages, de viande, de laitage, de volailles, de légumes, etc... Et leur validité, si bizarres fussent-elles, n'a jamais été mise en doute par personne. L'on en retrouve aujourd'hui encore des traces un peu partout et notamment dans les études de notaires. C'est ainsi qu'il y a « une étude de notaire en Beauce

où l'on conserve un vieux document historique, un précieux petit carnet sur lequel les cours du blé à Noël et à St-Rémy sont notés, année par année, depuis le xvi^e siècle, parce qu'ils servaient au calcul des fermages. » (1).

**Les paiements de fermages en nature
sous la période révolutionnaire : les nombreuses
lois de cette époque qui les concernent**

Nous arrivons ensuite à une période qui sera intéressante à étudier plus longuement parce que les documents sur les fermages en nature, — documents législatifs même — y abondent. C'est la période Révolutionnaire.

En présence de la débâcle financière qui après avoir hâté l'avènement de la Révolution de 1789, accompagna cette Révolution et dura à peu près aussi longtemps qu'elle, les clauses de paiement de fermage en nature devaient abonder et elles furent fréquentes en effet. Elles étaient d'ailleurs absolument nécessaires pour obtenir une certaine stabilité dans les transactions et un peu de justice dans les relations entre propriétaires et cultivateurs. Ces clauses de fermages en nature n'étaient d'ailleurs pas — il s'en faut de beaucoup — les seules clauses de paiement en marchandises employées à l'époque. Dans tous les domaines, l'on trouve des

(1) *Journal des notaires et des avocats* du 5 mars 1926.

clauses ou des habitudes de ce genre, certaines même assez inattendues.

C'est ainsi que la législation Constitutionnelle elle-même renferme des dispositions de cette sorte. La Constitution du 5 fructidor an III, qui établit le Directoire, porte en effet dans son article 68 que — « les membres du Corps Législatif reçoivent une indemnité annuelle ; elle est dans l'un et l'autre Conseil, fixée à 3.000 myriagrammes de froment, 613 quintaux 32 livres ». Evidemment il s'agit ici de payer non pas en blé, mais en assignats, selon la valeur du blé.

C'est ce que nous montre d'ailleurs, un arrêté du 19 thermidor, an 4, dans la disposition suivante inspirée par la même idée — « Chacun des membres de l'Institut recevra de la République une indemnité de la valeur de 750 myriagrammes de froment ».

Néanmoins et quoi qu'il en soit de ces clauses diverses stipulant des traitements de fonctionnaires en céréales, c'est surtout dans les fermages que le paiement en nature a été d'un usage constant. Et cette clause a été, à maintes reprises, consacrée législativement. Après chacune des lois financières de la Révolution et il y en eut un nombre considérable, des lois furent promulguées, qui eurent pour but de régler l'effet de ces lois monétaires et leurs répercussions sur tous les contrats de l'activité juridique. Aussi trouvons-nous une véritable floraison de lois concernant le paiement des fermages. Et toutes ces dispositions, décrets de la Convention et lois de la période du Directoire sont inspirées des idées formulées dans un ouvrage de l'époque qui serait en-

core d'actualité. « Principes d'équité appliqués aux Finances présentés au Comité du Salut Public et des Finances », par Sabouadière, chef des bureaux de Commerce et approvisionnement au Comité de Salut Public. A propos des bailleurs de lieux ruraux, cet auteur écrivait : « Recevoir la valeur nominale au lieu de la valeur intrinsèque, c'est une lésion évidente : y être contraint c'est tyrannie ». Cette remarque n'a rien perdu de son exactitude avec le temps : elle est toujours vraie et pourrait être méditée avec fruit par nos législateurs.

Si nous examinons cette législation révolutionnaire, nous trouvons d'abord le Décret du 16 brumaire, an 2, qui porte les décisions suivantes :

« Article premier : A compter du jour de la publication du présent décret, tous les baux des biens nationaux produisant du froment, du seigle, de l'avoine, du foin, de la paille ou des légumes à gousse ne seront plus renouvelés qu'avec la clause de payer en nature des denrées. Art. 2 : Si le bien donne en outre d'autres produits, comme vin, huile, poisson, etc..., le paiement sera stipulé partie en deniers et partie en denrées dont la désignation est dans l'article premier, suivant la proportion qui sera déterminée par les directeurs de district. Art. 3 : Les fermiers des biens nationaux dont le prix du bail aurait été, avant la publication du présent décret, stipulé payable en deniers et qui recueilleraient sur les dits biens quelques-unes des denrées énoncées en l'article premier, paieront en denrées ainsi qu'il est déterminé ci-après et en se conformant aux articles 2 et 3 du décret du 11 janvier dernier ».

DÉCRET DU 28 THERMIDOR AN II. — Puis c'est le Décret du 28 thermidor an II portant que les fermiers de biens nationaux qui sont dans l'impossibilité de satisfaire au décret du 16 brumaire an II (précité) concernant le paiement en nature pourront se libérer en assignats à condition qu'ils apportent diverses pièces de la municipalité ou du district prouvant que leur récolte a été absorbée par consommation personnelle ou réquisition. Le décret apporte donc une atténuation à l'obligation pour le preneur de biens nationaux de payer ses fermages en nature.

LOI DU 2 THERMIDOR AN III. — Nous rencontrons ensuite la loi du 2 thermidor an III dont l'art. 10 stipule que « les fermiers des biens ruraux et moulins à grains à prix d'argent, seront tenus de payer aux propriétaires ou bailleurs moitié du prix de leur ferme en grains (de l'espèce ci-dessus) lequel paiement sera fait par une quantité de grains que la moitié du prix du bail représentait en 1790, déduction faite sur cette moitié, de ce que les dits fermiers auraient payé pour impositions à la décharge des propriétaires. » Cette loi visait non plus seulement les fermages des biens nationaux mais bien les fermages en général des domaines privés.

LOI DU 18 FRUCTIDOR AN IV. — Et comme les fermiers dépouillés par les Réquisitions ne payaient guère à temps leurs fermages, intervient la loi du 18 Fructidor an IV : « Déterminant le mode de paiement des fermages arriérés ». L'article 1^{er} de cette loi stipule que : « Le mode d'acquittement des prix des baux et des rentes foncières moitié en grains, valeur de 1790, l'autre moitié en papier monnaie valeur nominale établi pour l'an III par les lois du 2 thermidor même année 13 brumaire, 13 frimaire et 15 germinal derniers cesse d'avoir lieu pour tous les paiements restant à faire ». Et l'art. 5 porte qu'« il n'est rien innové aux arrangements pris de gré à gré entre les propriétaires et les fermiers sur

l'exécution des lois des 2 thermidor, 3 brumaire, 13 frimaire et 15 germinal précitées ».

Des conventions et des arrangements étaient en effet intervenus nombreux entre les parties au sujet de l'application de ces lois.

LOI DU 15 GERMINAL AN IV. — Puis la loi du 15 germinal an IV revenant encore sur la question irritante des fermages non payés vient déclarer dans son art. 4 que : « Les fermages non payés des biens ruraux, ceux des moulins à blé et les arrérages des rentes foncières pour l'an 3 et les années antérieures seront payés en grains pour la partie déterminée par les lois ou par les conventions et pour le surplus en mandats ».

LOI DU 9 FRUCTIDOR AN IV 26 AOÛT 1797. — Ensuite la longue loi du 9 fructidor an V (26 août 1797) « relative au mode de paiement du fermage des biens nationaux » vient reviser, réformer et compléter les lois précédentes et supprimer pour l'avenir l'obligation de payer en nature les fermages de biens nationaux (1).

Après cette loi, il y eut celles des 16 fructidor an V, 16 nivôse an VI et 6 messidor an VI et enfin intervint la loi du 17 messidor an VI « Relative aux cas et aux modes de réduction du prix et de résiliation des baux à ferme

(1) L'exposé des motifs de cette loi est fort intéressant : « Le Conseil ... considérant que c'est par une fausse interprétation de la loi du 28 Thermidor an 2 et de l'art. 13 de celle du 2 Thermidor an III que les fermiers des biens nationaux se sont refusés pour le paiement des baux stipulés à prix d'argent, au mode établi par la loi du 2 thermidor an 3 et autres lois subséquentes, et que plusieurs d'entre eux ont payé en assignats ou mandats, valeur nominale, des prix de ferme qu'ils devaient acquitter en fruits ou denrées, conformément aux clauses et stipulations de leurs baux d'où est résulté pour la nation une lésion considérable, que la justice et les besoins du trésor Public ne permettent pas de dis-

passés pendant la dépréciation du papier-monnaie ». Ces lois ont toutes pour but de liquider la situation très compliquée causée par la dépréciation monétaire, les nombreux termes demeurés impayés et les combinaisons variées de paiement en nature et en diverses monnaies dépréciées telles qu'assignats ou mandats territoriaux que nous avons vu établies par les lois précédentes.

Nous en avons fini avec les textes de la période Révolutionnaire. Que l'on nous excuse de les avoir cités un peu longuement peut-être ; mais il nous a semblé intéressant de connaître les mesures inspirées à un gouvernement audacieux par des difficultés économiques dont celles que nous subissons actuellement se rapprochent malheureusement dans une certaine mesure. De plus les textes législatifs n'abondent pas en notre matière. Après cette période nous allons en effet trouver beaucoup moins de textes législatifs explicites sur le paiement des fermages en nature.

simuler ; Considérant, d'autre part, que le paiement en nature ordonné par la loi du 18 Brumaire an 2 pour les fermages des biens nationaux, n'étant plus aujourd'hui commandé par les mêmes circonstances, le maintenir plus longtemps serait exposer sans motif le trésor Public aux pertes et aux embarras qu'entraîne après lui ce mode de perception, et que ne compenseraient plus ses précédents avantages... »

CHAPITRE II

LE PAIEMENT DES FERMAGES EN NATURE SOUS LE CODE CIVIL

Le titre VIII du Code Civil qui traite du contrat de louage s'occupe dans le chapitre II de louage des choses. Une première section de ce chapitre concerne les « règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux » et la section III consacre 13 articles seulement, de l'art. 1763 à l'art. 1775 aux « Règles particulières aux baux à ferme ». Il a fallu la loi du 18 juillet 1889 pour suppléer à l'insuffisance des textes du Code concernant le métayage ou bail à colonat partiaire. Laissons de côté le métayage. Si nous étudions ces textes du Code, nous verrons que ces quelques dispositions ne semblent pas du tout prohiber la stipulation des fermages en nature.

L'article 1709 ne s'oppose pas à un paiement de fermage en nature

L'article 1709 décide que : « le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer »,

A première vue, l'expression : « moyennant un certain prix » pourrait être regardée comme écartant nettement le paiement en nature ; « moyennant un certain prix » cela voudrait dire « moyennant une somme d'argent ». Le loyer consisterait en une prestation en argent. Mais ce n'est pas ce qu'ont voulu dire les législateurs du Code Civil, à ce qu'il nous semble, ou du moins ils n'ont jamais eu l'intention de faire du paiement en argent une condition impérative. Ce serait tout au plus peut-être une constatation du fait qu'en pratique il est d'usage de payer les loix en argent, dit M. Capitant (dans sa note déjà citée sous l'arrêt de Rouen (1) mais c'est tout.

Et c'est bien ainsi que l'on a toujours compris la règle formulée par l'article 1709 du Code Civil.

Tout d'abord, l'auteur dont se sont le plus inspirés les rédacteurs du Code Civil, Pothier (Louage n° 39) proclame que le prix consiste, dans le louage comme dans la vente, en argent, autrement il y a contrat innommé : mais il ajoute qu'il faut faire exception pour

(1) D. H. 1926 -II- 58

les baux à ferme où le paiement en nature est autorisé. « Ainsi, dit-il, les métairies se louent à ferme pour une certaine quantité de grains par an, vignes, vins, terres plantées en oliviers, huiles, etc Cette exception a été introduite pour l'utilité des parties contractantes : le preneur n'est pas obligé de vendre pour se procurer de l'argent et le bailleur pas obligé d'acheter pour se procurer les grains ou autres produits dont il a besoin pour sa consommation. »

Avis des auteurs

Et les auteurs contemporains du Code Civil ainsi que ceux qui lui sont postérieurs abondent tous en ce sens. C'est ainsi que pour Aubry et Rau : « le louage diffère de la vente... en ce que le prix peut consister non seulement en une somme d'argent, mais encore en une certaine quantité de denrées de la nature de celles que la chose louée est susceptible de produire, ou dans une certaine quantité des fruits qui doivent en naître ». (1)

Pour Guillouard (2) le prix doit consister en argent, autrement il y aurait un contrat innomé et non un louage, contrat innomé dont le contrat nommé le plus rapproché est le louage qu'il suivra donc ; mais cet auteur ajoute après Pothier et comme Laurent (3) que la règle suivant laquelle le prix est une somme d'argent reçoit une exception pour le bail à ferme où le prix peut consister

(1) AUBRY et RAU, *Droit Civil*, t. IV, n° 363, p. 464.

(2) GUILLOUARD, *Traité du Contrat de Louage*, 2^e édition, t. I, n° 62-64).

(3) LAURENT, t. XXV, n° 58.

en une certaine quantité de fruits : — « Cette exception, dit Guillouard, est admise par le Code qui reconnaît dans son article 1763 que le bail peut être fait sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur et c'est très usité dans certaines parties de la France ».

Marcadé (1) dit que « le louage de choses a de l'analogie avec la vente : il exige comme elle les 3 éléments : « res », « pretium », « consensus ». Et le prix peut consister en prestations en nature. L'on a beaucoup discuté, ajoute-t-il, pour savoir si le prix du louage doit nécessairement être en argent ou s'il ne peut pas consister aussi en certaines prestations faites en nature.

Sous le Code, M. Duvergier (n° 95) tient pour la première idée : mais M. Troplong qui est d'accord avec lui pour exiger ce prix en monnaie quand il s'agit de la vente, admet (n° 3) qu'il peut très bien consister en denrées quand il s'agit du louage et il va sans dire que nous partageons cet avis..... On lit dans la Loi Roumaine : « Si olei certa ponderatione locasti » (C. IV, p. 65-70) et quoi que puisse dire M. Duvergier après d'autres auteurs du prétendu sens impropre dans lequel le mot « locasti » serait pris, il est bien manifeste que c'est d'un louage qu'on y entend parler, comme le fait remarquer Cujas, non seulement ce texte est placé dans le titre « De locato », mais il explique même qu'il s'agit d'un contrat « bonæ fidei », caractère qui n'existerait pas si, au lieu d'un louage, l'on supposait un autre con-

(1) MARCADÉ, t. 6, sur l'article 1713).

trat analogue au louage. Comment d'ailleurs, dans notre droit moderne et nos mœurs françaises, ajoute Marcadé, pourrait-on ne pas voir des louages, dans cette foule de baux qui se font si fréquemment pour des redevances en nature ? Ici... il faut dire que le prix doit consister soit en argent, soit en choses que l'usage et l'intention des parties ont d'assimiler dans ce cas à de l'argent. Bien entendu, la première condition requise pour cela, c'est que ces choses soient données en propriété. Si comme équivalent de la jouissance que je vous donne de ma chose, vous me donniez aussi la simple jouissance de la vôtre, si par exemple vous me donniez la jouissance de votre cheval pour celle de mon bœuf ce ne serait plus du louage car il n'y aurait plus de prix ». Ce passage de Marcadé nous paraît trancher la question en termes excellents. Ces auteurs sont donc formels : la clause du paiement de fermage en nature était valable sous l'Empire du Code Civil ; que la convention où elle était insérée dut être considérée comme un louage ou comme un contrat innomé se rapprochant du louage et suivant ses règles, peu importe ! Et la quasi-unanimité des auteurs était de cet avis. Seul peut-être Duvergier (ouvrage précité) était de l'avis opposé.

Et depuis lors, la doctrine n'a pas changé. Que l'on ouvre, en effet, le Répertoire Dalloz au mot Louage, l'on y verra (1) que : « Rigoureusement le prix devrait consister en une certaine somme d'argent ou en une cer-

(1) DALLOZ *Répertoire*. V^o Louage, n^{os} 174-175.

taine quantité ou quotité de fruits susceptibles d'être produits par la chose louée », et après cette proposition nous trouvons l'indication des auteurs les plus considérables qui sont tous de cet avis. Il est ajouté enfin que s'il n'y avait pas vraiment louage il y aurait du moins suivant l'expression de Pothier : « un contrat équipollent à louage » et produisant les mêmes effets (Colmet de Santerre, t. VII, n° 165 bis. Guillouard *opere citato*, etc...)

Etat de la jurisprudence

Quant à la jurisprudence elle a (1) « considéré comme constituant un prix : pour la location d'un terrain, l'abandon que le preneur fait au bailleur des constructions et améliorations qu'il a faites et qu'il fera sur ce terrain (Conseil d'Etat, 15 mars 1838, Répertoire, n° 108 au mot louage) ; pour la location d'un atelier devant servir à la fabrication de matières résineuses l'abandon des résidus de cette fabrication (Bordeaux, 20 avril 1839). Pour la location d'un champ de foire, l'amélioration des terrains que procureront les déjections des animaux qui s'y trouveront rassemblés (Grenoble, 11 mai 1897 (2). Nous sommes donc loin du paiement en argent et nous voyons ainsi le sens large dans lequel il faut prendre le mot « prix » quand il s'applique au louage de choses. La jurisprudence d'avant-guerre était donc

(1) Voir *Répertoire DALLOZ* V° *Louage précité*, au n° 175.

(2) D. P., 98, II, 428.

sur ce point entièrement d'accord avec la doctrine — ce qui arrive quelquefois. L'arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble précité dit, en effet, que « si la stipulation d'un prix au profit du bailleur est nécessairement payable en argent ; il peut consister dans l'avantage que le propriétaire du terrain offert à la commune comme lieu de foire, a entendu retirer pour l'amélioration de celui-ci des déjections des animaux qui s'y trouveraient rassemblés ».

Et la Cour motive ainsi son arrêt : « Attendu qu'à la différence de ses prescriptions en matière de vente, la loi n'exige pas que le prix du bail soit payable en argent et qu'il suffit, ce qui existe dans l'espèce, que le bailleur puisse retirer de la location, un avantage, une utilité appréciable ».

Textes législatifs impliquant la validité des stipulations de paiement de fermage en nature

D'ailleurs certains textes, anciens ou récents, consacraient, sinon explicitement, du moins implicitement et très nettement la validité des stipulations de paiement de fermage en nature.

L'ART. 75 DE LA LOI DE FINANCES DU 15 MAI 1818. — C'est ainsi que sous la Restauration nous trouvons la loi du 15 mai 1818 sur les Finances dont l'art. 75 du titre VII (droits d'enregistrement), décide que : « Pour les rentes et les baux stipulés payables en quantité fixe de grains et denrées dont la valeur est également dé-

terminée par des mercuriales, la liquidation du Droit proportionnel d'enregistrement sera faite d'après l'évaluation du montant des rentes ou du prix des baux résultant d'une année commune de la valeur des grains ou autres denrées, selon leurs mercuriales du marché le plus voisin ; on formera l'année commune d'après les quatorze dernières années antérieures à celles de l'ouverture du droit, on retranchera les deux plus fortes et les deux plus faibles : l'année commune sera établie sur les dix années restantes ». Nous verrons à la fin de notre étude les différents cas qui peuvent se présenter dans la pratique et la manière dont ils ont été résolus par la Cour de la Cassation. Mais dès à présent constatons que la loi reconnaît formellement l'existence des baux ruraux payables en nature. Ceci est invoqué comme argument en faveur de la validité de ces baux par la plupart des auteurs.

LOI DES 12 ET 13 JUILLET 1905 SUR LES JUSTICES DE PAIX (ART. 3). — Et, à une époque plus proche de nous, il y a également une loi qui consacre l'existence de ces fermages et leur validité ; c'est une loi de procédure, la loi des 12 et 13 juillet 1905 sur la compétence et la réorganisation des justices de Paix modifiée le 1^{er} janvier 1926.

L'art. 3 de cette loi stipule en effet que : « Si le principal du bail se compose en totalité ou en partie de denrées ou prestations en nature appréciables d'après les mercuriales l'évaluation en sera faite sur les mercuriales du jour de l'échéance lorsqu'il s'agira du paiement des fermages : dans tous les autres cas elle aura

lieu suivant les mercuriales du mois qui aura précédé la demande » (1).

Or, si des textes de lois ont réglé la manière dont devait se calculer le droit d'enregistrement des baux payables en denrées, et si d'autres textes ont prévu le mode d'évaluation du taux de ces mêmes baux au point de vue de la compétence judiciaire, c'est donc que ces baux étaient pleinement valables et que les lois les reconnaissaient pour tels.

Mais nous irons plus loin et sans nous attacher à cet argument, nous dirons que ces textes n'existeraient-ils pas, la validité des clauses de fermage en denrées n'en serait pas moins certaine.

Le Principe de la liberté des Conventions

Cela résulte en effet clairement et nécessairement du Principe qui régit tout notre Droit Civil ou du moins toute la matière des contrats et obligations, c'est-à-dire du grand Principe de la Liberté des Conventions. L'article 1134 du Code Civil, texte fondamental de notre Droit, formule que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi » (2) aucune disposi-

(1) Voir D. P., 1905, IV, p. 71 et 74).

(2) Comparer ULPIN : « Hoc servabitur quod initio convenit ; legem enim contractus dedit ». Digeste livre L, titre 17, fragment 23,

tion ne prohibait les fermages en nature, ces fermages devaient donc être reconnus valables en vertu de ce principe de la liberté des Conventions. Ce principe est absolument formel et il n'a été combattu par personne : il ne pouvait du reste pas l'être étant donné la précision et la rigueur des termes du Code. Et sans aller comme certains juristes tels que le regretté Professeur Saleilles jusqu'à concevoir « la volonté unilatérale créatrice d'obligations » les auteurs semblent d'accord pour reconnaître : « l'autonomie de la volonté en droit Français » et dire que l'accord de volontés est librement créateur d'obligations.

Messieurs Colin et Capitant commentent le principe de la liberté des Conventions dans les termes suivants : « Un principe essentiel domine la matière des actes juridiques touchant aux rapports d'ordre économique ou patrimonial ; c'est le principe de la liberté des Conventions. Il consiste en ceci que les particuliers peuvent faire tous les actes juridiques qu'ils veulent et leur faire produire toutes les conséquences juridiques qui leur conviennent, du moment qu'il ne s'agit pas d'un acte ou d'un effet juridique interdit par une disposition expresse de la loi. Tout ce qui n'est pas défendu est permis. Ce principe est énoncé dans un des articles les plus importants du Code Civil, l'article 1134, 1^{er} alinéa où à propos des contrats nous lisons : « Les conventions légalement formées tiennent de loi à ceux qui les ont faites ».

Or dans le cas de fermage en nature, nous ne rencontrons aucune disposition expresse de la loi qui soit con-

traire : il en était du moins ainsi avant l'introduction du Cours Forcé et nous verrons plus loin qu'il en est toujours de même à notre avis tout au moins. Sans doute le Code Civil ne parle pas expressément du fermage en nature : mais il parle du métayage et il le range dans une des catégories du contrat de louage. Le louage avec paiement en nature est donc reconnu par le Code Civil et, du métayage au fermage proprement dit il n'y a pas loin : que le propriétaire ait confiance dans son métayer et qu'il lui abandonne, en fait sinon en droit, son droit de direction sur l'exploitation des domaines et nous avons un contrat qui ressemble singulièrement à un contrat de fermage payable en nature et qui, en tant que métayage, est expressément prévu par le Code Civil.

Enfin d'une part les deux lois du 15 mai 1818 et des 12 et 13 juillet 1905 que nous avons vues et qui prévoient formellement des paiements de fermages en nature et d'autre part la jurisprudence que nous avons citée sur les très diverses clauses de paiements en nature que l'on peut rencontrer dans les différents contrats de louage. Tout ceci constitue un argument sérieux en faveur de la validité des stipulations de paiement de fermages en nature.

**Conclusion : validité certaine des stipulations de
paiement de fermage en nature
avant l'introduction du Cours forcé**

Une conclusion certaine nous paraît donc devoir s'imposer absolument de cette première étude. — Les stipulations de paiement de fermage en nature étaient indubitablement valables avant l'institution du Cours forcé.

Il s'agit maintenant, ce premier point éclairci, de voir le changement que l'introduction du Cours forcé par la loi du 5 août 1914 aurait pu apporter à ce principe. Ceci, qui est plus complexe, fera l'objet de la deuxième partie de notre étude.

DEUXIÈME PARTIE

**LES STIPULATIONS DE PAIEMENT DE FERMAGE
EN NATURE
DEPUIS LA LOI DU 5 AOUT 1914
DITE DU COURS FORCÉ**

CHAPITRE PREMIER

ARGUMENTS QUE LA JURISPRUDENCE TIRE DE LA LOI DU 5 AOÛT 1914 CONTRE LES STIPULATIONS DE PAIEMENT DE FERMAGE EN NATURE

Nous avons vu plus haut que le seul arrêt qui ait été rendu en notre matière a déclaré illicite et sans effet la clause d'un bail imposant à un fermier, au cas de cours forcé de certains instruments de paiement, l'obligation de payer ses fermages en blé et en avoine. Et la Cour motivait ainsi son arrêt — « Sur la nullité de la clause en litige ; — attendu que le but manifeste de cette stipulation est de permettre au bailleur d'échapper, le cas échéant, aux obligations légales résultant pour tout créancier de l'institution du Cours forcé d'une monnaie fiduciaire ; que destinée à faire échec à une loi d'ordre public elle est, par elle-même, illicite, comme le tribunal l'a justement proclamé ».

A première vue cet arrêt surprend un peu : L'on se

demande comment un engagement de payer un fermage en nature peut avoir un rapport même lointain avec le Cours forcé du billet de banque, avec la loi du 5 août 1914 qui est une loi d'ordre monétaire et financier et intéresse les porteurs de billets dans leurs rapports avec la Banque. Néanmoins il nous semble qu'à la réflexion, l'idée qui a inspiré cet arrêt, pour fausse qu'elle soit, de l'avis de la plupart des auteurs, est assez facile à comprendre.

Mobiles de la jurisprudence

L'idée des magistrats a été celle-ci : — Les stipulations de paiement de fermages en nature et notamment celle sur laquelle a statué la Cour d'appel de Rouen faite en temps normal pour le cas d'établissement du Cours forcé, — sont faites dans le but d'échapper à la répercussion économique que l'instauration du Cours forcé produit dans toutes les relations juridiques par la dépréciation monétaire qu'elle amène rapidement : ou en tout cas ces stipulations arrivent à ce résultat d'une manière certaine. Elles ont pour effet de placer les parties qui les ont employées en dehors du cadre économique et juridique que ce Cours forcé constitue pour toutes les conventions. Les parties qui ont stipulé en nature planent dans une autre atmosphère économique que celle qu'a créé le cours forcé ; elles sont au-dessus de ce Cours forcé même — elles lui échappent d'une manière certaine. Ces stipulations sont bien, pour les contractants qui les emploient, un moyen de

se dérober aux conséquences de la variabilité de la valeur de la monnaie qu'entraîne ce régime.

Or, disent les magistrats, le Cours forcé est une mesure qui doit atteindre tous les citoyens : il n'est pas permis de s'y dérober d'une façon quelconque même détournée et sous le couvert de la légalité apparente. Ce serait faire échec à une loi d'ordre public car la loi établissant le Cours forcé est une loi d'ordre public au premier chef. Elle a pour but la sauvegarde de notre monnaie, ce qui est une chose Sacro-Sainte et ce qui doit être obtenu par tous les moyens, même en restreignant considérablement la liberté des conventions. Aussi la Cour de Rouen n'a pas hésité à donner une entorse à ce principe en annulant les stipulations de paiement de fermage en nature et cela au nom de l'ordre public et de la sauvegarde de la monnaie nationale. Et cette idée des magistrats, au sujet de toutes les clauses tendant à remédier à l'instabilité monétaire en général, est bien exprimée dans les conclusions prises par M. l'avocat général Dreyfus devant la 1^{re} chambre de la Cour d'Appel de Paris le 22 février 1924 (1) : « Dans les circonstances que nous traversons, dit M. l'avocat général Dreyfus, tout ce qui touche au crédit de la France est d'ordre public plus que jamais, et aucune convention ne pourra être validée, lorsqu'elle aura pour objet ou pour conséquence d'avilir notre monnaie nationale, qui en fait est le billet de banque et rien que le billet de banque ».

(1) *Gazette du Palais*, 1924-I-364.

Ces conclusions concernaient une affaire de paiement or mais elles sont formulées ou suivies par les magistrats aussi bien dans les affaires de paiement en nature ; où elles sont bien plus difficiles à étayer juridiquement. Elles traduisent un sentiment qu'un auteur critique chez les magistrats en l'appelant un : « sentimentisme patriotique et financier exagéré ». Et cet auteur d'accuser la jurisprudence d'être inspirée ou poussée par un : « accès de fièvre nationaliste ».

Quoi qu'il en soit de la valeur de ce sentiment en lui-même, il est certain qu'il peut être critiqué chez la jurisprudence. Favoriser l'économie nationale, appartient au législateur qui peut le faire par des lois appropriées, ou surtout, suivant la vieille doctrine libérale, en s'abstenant de faire des lois : en tout cas il semble qu'il n'entre pas dans le rôle du magistrat de tenter de favoriser l'économie nationale en interprétant de telle ou telle manière des textes de loi existants, et cela, à la lumière de ses simples connaissances personnelles qui sont et doivent être d'ordre juridique et non pas économique ou financier.

D'ailleurs en condamnant les stipulations de paiement de fermages en nature au nom de l'intérêt général et de « l'ordre public », l'on paraît oublier que l'ensemble d'intérêts particuliers ne saurait rester étranger à l'intérêt général. Nous verrons de plus que même si l'on envisage l'intérêt général en lui-même et comme indépendant de tous les autres, ce qui est assez audacieux, ou tout au moins comme les dominant de par sa nature, il faut admettre la validité de certaines clauses ten-

dant à prémunir les contractants contre les effets de l'inflation : ces clauses peuvent être en effet un acheminement vers la déflation. Pour l'instant, après avoir vu les motifs d'ordre moral qui ont inspiré l'arrêt de la Cour de Rouen il faut étudier les bases juridiques de cet arrêt qui paraît avoir tiré d'un texte ce qui n'y était ni explicitement ni implicitement contenu.

CHAPITRE II

LA LOI DU 5 AOUT 1914 SES ANTÉCÉDENTS. — SA PORTÉE

La loi du 5 août 1914 stipule simplement ceci : « Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces ». L'on a appelé cette mesure l'établissement du Cours forcé. Il s'agit de savoir en quoi elle consiste et quelles en sont les conséquences. Pour cela, une brève étude du caractère juridique de la monnaie est indispensable.

La Monnaie

La monnaie est la « mesure officielle de valeur pour les échanges » dit M. Bartin (1), c'est un « simple signe de valeur » (2) dit encore M. Bartin : mais la monnaie

(1) Voir BARTIN : *Cours de Droit Civil approfondi*, année 1925-1926.

(2) BARTIN *ibidem*.

est également une marchandise et si l'on se reporte dans l'histoire aux textes qui constituent l'histoire de la monnaie l'on constate ce double caractère de monnaie marchandise et de monnaie-signé.

Le texte fondamental de la législation monétaire française, qui reste la loi de 7-17 germinal an IX, fait bien ressortir cette dualité de caractères. Dans son article premier, cette loi constitue comme unité monétaire, le franc « cinq grammes d'argent au titre de neuf dixièmes de fin », et dans son article huitième elle dispose qu'il devra être taillée 155 pièces de vingt francs dans un kilog d'or au titre de 9/10^e de fin ce qui donnait implicitement du franc cette deuxième définition : c'est un lingot d'or pur, dont le poids est de 0 gr. 29032258. Le texte montre bien que la monnaie, qu'on définit un moyen perfectionné d'échange de produits et de services a toujours été une marchandise, que ce soit au xix^e siècle ou bien au vii^e siècle avant Jésus-Christ, époque de sa découverte. La monnaie créée avait à l'origine une valeur nominale égale à la valeur du métal qui la composait, c'est ce qui explique qu'au début de l'époque Romaine où la « Mancipation », contrat *per æs et libram* était réelle et non pas fictive, comme elle le devint plus tard, l'on heurtait les lingots pour connaître la pureté du métal et le « libripeux » pesait les lingots et affirmait devant témoins pour quels prix, ils étaient échangés.

L'on reconnut par la suite les inconvénients d'un pareil système, qui fut alors remplacé par la « monnaie signe » pour assurer la stabilité dans les contrats. Aris-

tote avait déjà aperçu deux valeurs dans la monnaie : une valeur marchande provenant de la valeur matérielle du lingot monnayé et une valeur légale imposée par la frappe. Mais l'on peut constater que la dépréciation de la monnaie à travers les âges est un fait certain et s'est produite d'une façon continue. Ce qui correspondait à notre franc d'avant-guerre avait une valeur neuf fois plus forte au temps de Charlemagne, six fois au xv^e siècle, avant la découverte de l'Amérique et trois fois avant la Révolution française. Et ceci s'explique très bien parce que l'équivalence entre la valeur intrinsèque et la valeur extrinsèque de la monnaie, condition primordiale de la stabilité économique et de la sécurité des opérations, ne pouvait pas être maintenue par les gouvernements. Ceux-ci, en effet, forts de leur « droit régalien » sur la frappe des monnaies, privilège exorbitant du droit commun en profitaient pour : « augmenter les monnaies ». C'était l'inflation d'alors et l'histoire flétrit sous le nom de rois faux-monnayeurs, les souverains qui, tel Philippe IV le Bel, se montrèrent trop audacieux et sans scrupules dans cette voie. La plupart des rois de l'ancienne France décrétaient des mesures analogues à notre cours forcé actuel, en interdisant à leurs sujets de prendre ou de donner les monnaies pour un autre prix que celui porté dans leurs ordonnances : enfreindre cette disposition c'était tomber sous le crime de « billonnage » (1). Ils défendirent dans leurs ordon-

(1) Tout ceci est rapporté dans LAUDRY : *Essai économique sur les mutations des monnaies dans l'ancienne France de Philippe-le-Bel à Charles VI*, page 195, Paris 1910.

nances de : « faire marchandise à pièce, c'est-à-dire d'attribuer aux pièces, lors du paiement une valeur différente de la valeur légale (1).

Et au xviii^e siècle, le chancelier d'Aguesseau fut obligé d'examiner : « six principales espèces d'engagements ou de contrats dans lesquels l'affaiblissement des monnaies peut apporter quelque changement ». Et parmi les engagements qu'il cite se trouvent sous le n^o 2 : « les fermes des terres ».

Il est intéressant pour nous de constater qu'autrefois déjà les gouvernements comme les particuliers s'apercevaient que : « l'affaiblissement des monnaies » « peut apporter quelque changement » dans : « les fermes des terres », et que les particuliers se préoccupaient déjà de se prémunir contre ces changements possibles dans l'hypothèse vraisemblable d'un nouvel « affaiblissement des monnaies ». Les causes des préoccupations actuelles de nos propriétaires ruraux ne sont donc pas nouvelles : elles ont déjà existé autrefois.

A partir du xix^e siècle, les gouvernements ne pratiquent plus les altérations des monnaies et le monde jouit d'une grande stabilité dans la valeur des produits grâce à l'étalon monétaire, l'or dont l'unité de poids est fixé d'une façon invariable. L'or, mesure des valeurs est lui-même une marchandise et il a en conséquence une valeur variable dans le temps, mais sa production dans l'univers à partir de la loi de gérinal a si bien cor-

(1) Ordonnances des 17 avril 1314, 23 octobre 1330, 22 août 1343, 21 juillet 1347, 12 mars 1356, 3 mars 1361 : voir « Ordonnances », t. I, p. 537, t. II p. 57, 186, 265, t. III, p. 148 et 552.

respondu à un accroissement de richesse général, que les prix sont restés sensiblement stables durant plus d'un siècle.

La monnaie est bien une marchandise et si, en temps normal, les billets de la Banque de France sont si bien acceptés dans le Public pour leur valeur nominale, c'est qu'ils représentent l'or en caisse et des marchandises dont le prix pourrait être rendu facilement et rapidement liquide. La couverture métallique représentait en effet, à peu près les trois quarts de la valeur des billets en circulation (le 31 juillet 1914 l'encaisse métallique de la Banque de France était de 4 milliards 697 millions pour 6 milliards 501 millions de billets) et pour le dernier quart, la Banque avait dans son portefeuille des effets de commerce payables à court terme, et qui devaient faire rentrer dans ses caisses ou de l'or ou des billets.

La loi de germinal an XI avait établi, nous l'avons vu, l'or et l'argent comme monnaies légales, mais depuis cette loi en sont intervenues d'autres qui intéressent elles aussi notre système monétaire. Tout d'abord la Banque de France fut créée et reçut le privilège d'émettre des billets. Puis à la suite de l'affolement causé par les journées de février 1848 le décret du 15 mars 1848 paraît qui institue le cours légal du billet de la Banque de France, c'est-à-dire l'obligation pour le créancier de recevoir en paiement le billet pour sa valeur nominale, ce billet ayant désormais pour l'extinction des dettes un pouvoir libératoire illimité semblable à celui de l'or. Ce même décret établissait d'autre part, le Cours forcé du billet de banque, c'est-à-dire qu'il dis-

pensait la Banque de l'obligation de rembourser en or ses billets aux porteurs de billets. La confiance était revenue, la loi du 6-13 août 1850 mit fin à l'application de ce décret du 15 mars pour le Cours légal et le Cours forcé. Au moment de la guerre de 1870, la loi du 12 août 70 remit en vigueur le décret de 1848 et rétablit le Cours légal et le Cours forcé. La loi du 1^{er} janvier 1871 mit fin seulement au Cours forcé et laissa subsister le cours légal.

Tel était donc le régime monétaire de notre pays jusqu'à la guerre ou plus exactement jusqu'à la loi du 5 août 1914 que nous avons citée plus haut qui rétablit le Cours forcé.

Cette brève étude était indispensable pour comprendre ce qu'est exactement la loi du 5 août 1914 et étudier les arguments que les adversaires des stipulations de paiement de fermages en nature essaient de tirer de cette loi. Nous avons vu que le droit de « battre monnaie » autrefois comme aujourd'hui a toujours été un « Droit Régalien » et qu'il y avait un intérêt considérable pour la collectivité à ce qu'on en use d'une manière régulière et juste et à ce que les particuliers ne puissent pas par des conventions privées porter atteinte à la pleine et toute puissante souveraineté de l'état en cette matière. Il est donc normal, si les stipulations qui nous occupent ont ce caractère, qu'on les déclare illicites et qu'on les annule. Mais à première vue il n'en est pas ainsi. Il faut voir quels éléments nouveaux la loi du 5 août 1914 peut avoir apportés dans la question de la validité des fermages en nature.

La loi du 5 août 1914 et le Cours forcé

Cette loi a dispensé provisoirement la Banque de France de rembourser ses billets en espèces. « Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi ». Ajoutons par parenthèse que ce régime provisoire menace de durer encore longtemps, car, pour une circulation fiduciaire de plus de cinquante milliards, la Banque de France offre une encaisse d'or qui n'atteint pas six milliards de francs.

Etant donné que la situation actuelle doit se prolonger il est donc intéressant de savoir quelle est la portée exacte de ce texte et sa répercussion au point de vue des conventions qui nous occupent.

Tout d'abord il semble bien évident que le cours légal établi par la loi du 12 août 1870 n'a aucunement pour résultat de rendre illicites les stipulations de paiement en nature ni même celles de paiement en or (1).

L'article 1^{er} de cette loi qui subsiste toujours portait en effet simplement ceci : « à partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ». Le seul effet de ce texte est d'instituer comme monnaie légale de paiement, le billet de banque qui ne pourra ainsi plus être refusé par les créanciers à moins de conventions spéciales : — auparavant le billet de banque était un simple titre de

(1) Voir NOGARO, article dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925.

créance. Depuis ce texte il s'ajoute à l'or et à l'argent pour constituer la monnaie légale. Le billet de banque devient ainsi protégé par tous les textes qui protègent la monnaie. Citons notamment l'art. 475 11^e du Code Pénal, qui voit un délit correctionnel punissable d'une amende de 6 à 10 francs dans le fait de refuser un paiement en monnaie légale.

Mais il n'est pas privilégié par rapport aux autres monnaies et les parties sont libres de l'écarter par une clause spéciale.

L'art. 475 Code Pénal est évidemment un texte impératif ; mais il ne faut pas exagérer la portée et l'étendue de cet impératif. Ce texte vise les différents instruments de paiement acceptés par les pouvoirs publics en France (or, argent, nickel et billon, billet de banque) ; mais il laisse aux parties le choix entre eux. Les contractants ont la faculté de déterminer celle de ces quatre monnaies qui devra servir, à l'exclusion des autres, dans leurs rapports respectifs (M. Bartin à son cours). Et ce texte ne frappe d'amende que le refus par le créancier de recevoir la monnaie française stipulée au contrat, c'est-à-dire soit la monnaie d'or, soit celle d'argent, soit le billet de banque. L'art. 475 du Code Pénal ne paraît donc pas s'appliquer au créancier qui refuserait de recevoir une monnaie française différente de celle qui a été spécifiée au contrat. Telle est du moins l'opinion de M. Bartin (à son cours).

Mais les adversaires des clauses de paiement en nature se réclament de la combinaison du Cours légal et du Cours forcé pour affirmer la nullité de ces clauses.

Or, nous l'avons vu la loi du 5 août 1914 n'a fait suivant l'expression de M. GénY, qu'établir un « moratorium sine die (1) pour le remboursement par la Banque de France, de ses billets. C'est une faveur accordée momentanément à la Banque. Cette mesure a été prise d'ailleurs, non dans l'intérêt de la Banque mais dans celui de l'Etat, pour permettre à la banque d'émettre de nouvelles quantités de billets et d'être ainsi dans la possibilité de consentir à l'Etat des avances considérables sans risquer d'être obligée d'épuiser rapidement sa quantité d'or pour rembourser les porteurs de billets et de ne plus pouvoir, surtout en présence d'un moratorium général des échéances, continuer ses opérations. C'est ainsi que la guerre a pu être financée et l'après-guerre aussi, avec la réparation des dommages causés par la guerre. La Banque a pu ainsi faire fonctionner au profit de l'Etat la planche à billets. Et après la guerre et la reconstitution économique il n'a pas encore été possible, comme nous l'avons dit plus haut de rétablir le remboursement des billets et cela à cause de l'importance de la circulation fiduciaire.

(1) Voir GÉNY, article dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* de juillet 1926.

CHAPITRE III

ESSAI DE RÉFUTATION DE QUELQUES ARGUMENTS TIRÉS DU COURS FORCÉ CONTRE LES STIPULATIONS DE PAIEMENT EN NATURE

La loi du 5 août 1914 intéresse uniquement la Banque de France dans ses rapports avec les porteurs de billets qu'elle rend inconvertibles, et non pas les rapports des créanciers et des débiteurs entre eux (1). Qu'ainsi comprise l'inconvertibilité soit d'ordre public, en ce sens que la Banque d'émission ne puisse même y renoncer valablement au profit de quelque porteur de billets que ce soit, l'on pourrait l'admettre à la rigueur si la loi n'offrait pas à la Banque une simple faculté. Mais il n'en resterait pas moins que l'inconvertibilité ne joue qu'entre la Banque et les détenteurs de billets c'est-

(1) Voir MESTRE et JAMES, la clause or en droit Français, GÉNY article précité dans la *Revue trimestrielle de Droit Civil* de juillet 1926.

à-dire dans un plan tout différent de celui où s'agit la question de la validité des clauses de paiement en nature, entre créanciers et débiteurs n'ayant d'autres rapports avec la Banque que la faculté d'utiliser ses billets comme toute personne.

Quand l'arrêt de la Cour d'Appel de Rouen que nous avons cité s'appuie sur la loi du 5 août 1914 pour prononcer la nullité de la clause des paiements de fermage en nature, il tire d'un texte ce qui n'y est pas. Et M. Gény pouvait dire à propos de cela (1) qu'il y avait « un singulier écart, un hiatus rationnel infranchissable entre ces conclusions et les textes dont on prétend les tirer, non seulement si l'on s'en tient aux formules mêmes de la loi, mais alors qu'on en pénètre l'esprit ».

Atteinte considérable portée au Principe de la Liberté des Conventions

Or en cette matière où il s'agit d'une restriction considérable au grand principe, que nous avons déjà vu, de la liberté des Conventions, une interprétation restrictive et non pas extensive est absolument de rigueur. Dans cette matière l'on ne peut chercher à trouver implicitement contenu dans un texte ce qui n'y est pas explicitement : et l'on peut encore moins, par voies de déductions plus ou moins forcées et de conséquences

(1) Voir *Revue trimestrielle de Droit Civil* de juillet-septembre 1926, p. 578.

indirectes et lointaines chercher à tirer d'un texte précis régissant une matière nettement financière et monétaire, des règles modifiant le principe fondamental qui régit les conventions.

L'ordre public

Cependant les adversaires de la clause en nature ont invoqué l'ordre public, argument commode et vague, auquel l'on recourt toujours quand l'on ne trouve pas de texte dans le sens qu'on désire, et ils ont dit à peu près ceci. La loi du 5 août 1914 est au premier chef une loi d'ordre public : elle décrète le Cours forcé ; or, en stipulant des paiement en nature l'on cherche à se soustraire aux effets du Cours Forcé, ou du moins l'on arrive à ce résultat : l'on trouble donc ainsi l'ordre public en violant un texte qu'il inspire. Mais cet argument, le principal que les adversaires de la clause qui nous occupe, produisent à l'appui de leur thèse, ne nous apparaît pas irréfutable. Tout d'abord constatons que l'ordre public est invoqué à tout moment dans les matières les plus diverses et où il ne semble guère intéressé directement. C'est au nom de l'ordre public que la jurisprudence a déclaré nulles de nombreuses conventions d'ordre très divers. Et la jurisprudence était dans son rôle en s'efforçant de sauvegarder l'ordre Public. Nous reconnaissons avec Portalis que : « le maintien de l'ordre public dans une société est une loi suprême ; protéger des conventions contre cette loi ce serait placer des volontés particulières au-dessus de

la volonté générale ; ce serait dissoudre l'État » (1).

Mais qu'est-ce au juste que l'ordre Public. Cette notion paraît assez vague. Quelle est la portée de l'article 6 du Code Civil qui décide que : « On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Pour M. Huc (2) cet article : « n'a que la valeur d'une simple remarque », et sa portée législative est nulle. « Il pourrait disparaître du Code sans qu'aucune convention qu'il prévoit pût être validée ».

Pour le marquis de Vareilles-Sommières (3), « l'article 6 est une simple remarque fort inopportune dans un Code » et « d'une insigne fausseté ».

Quant à l'expression « ordre public », de Vareilles Sommières (*opère Citato*) nous dit que dans la langue pratique et juridique elle signifie « le bien public, le bien commun, l'intérêt général l'intérêt de tout le peuple, autant d'expressions synonymes », et il ajoute que le raisonnement et l'observation s'accordent pour attester que toutes les lois sont faites en vue du bien commun ou général, ou en d'autres termes, intéressent l'ordre public. Mais « ni la législation, ni la Doctrine, disent Aubry et Rau, ne fournissent de critérium à l'aide duquel on puisse déterminer d'une manière certaine quelles sont

(1) PORTALIS dans son exposé des motifs et Rapport, p. 40, n° 20.

(2) Voir HUC *Commentaire théorique et Pratique du Code Civil*, t. I sur l'art. 6, n° 187.

(3) Voir MARQUIS DE VAREILLES-SOMMIÈRES : *Des lois d'ordre public et de la Dérogation aux Lois*.

les lois qui doivent être considérées comme intéressant l'ordre public » (1) et pour nous éclairer ? Mourlon déclare sentencieusement que : « Ces choses se sentent plus qu'on ne les définit » (2). Et au cours de nos recherches nous avons noté bien d'autres observations des auteurs sur l'ordre public, et les lois qui sont d'ordre public et celles qui ne sont pas d'ordre public. Nous ne les reproduisons pas afin de ne pas allonger inutilement cette étude, et de peur de trop nous écarter de notre sujet. Nous avons pu constater — et c'était intéressant — que la notion d'ordre public — au nom de laquelle on annule les stipulations de paiement de fermages en nature — est une notion très vague qui n'est pas conçue de la même façon par tous les auteurs et qu'il en est de même du critérium qui permettrait de décider si une loi est ou non d'ordre public.

Nous admettons cependant que la loi du 5 août 1914, promulguée dans le but de permettre à l'Etat et à la Banque de financer la guerre, est bien de : « celles qui intéressent plus directement la Société que les Particuliers » suivant l'expression de Baudry-Lacantinerie (3) et Portalis (4) et qu'à ce titre elle est bien certainement une loi d'ordre Public.

Nous croyons d'ailleurs que les auteurs sont entière-

(1) Voir AUBRY et RAU, t. I, § 36, p. 117, 4^e édition.

(2) Voir MOURLON : *Répétitions écrites sur le Code de Napoléon*, t. I, p. 62.

(3) Voir *Traité théorique et pratique de droit Civil des personnes* par BAUDRY LACANTINERIE et HOUQUE FOURCADE, t. I, n° 267.

(4) Voir PORTALIS : *Discours au Corps législatif* du 22 frimaire an XII.

ment d'accord sur ce point avec la jurisprudence bien qu'ils n'en tirent pas les mêmes conséquences. Mais ce principe admis et une fois posé, nous n'aboutirons pas pour cela aux mêmes conclusions que la jurisprudence.

Il n'y a pas de fraude à la loi dans les stipulations de paiement en nature

En effet passer à côté d'une loi, faire une convention que cette loi n'a pas prévue, ce n'est pas violer une loi, c'est au plus la tourner et c'est licite. Et M. Capitant (1), réfute dans les termes suivants l'argument tiré de l'ordre public et de la loi du 5 août 1914 contre les stipulations en nature. « Sans doute, en usant de ce genre de stipulation, le créancier se prémunit contre la dépréciation du franc-papier, mais il emploie à cet effet un procédé que la loi de 1914 n'a pas interdit, et qui, par conséquent, reste licite, en vertu du principe déjà cité que tout ce qui n'est pas formellement ou tacitement prohibé demeure permis. Il est permis d'échapper à l'application d'une loi d'ordre public du moment que l'on emploie à cet effet des procédés qui ne sont pas prohibés par elle. C'est ainsi qu'en matière fiscale, le seul fait d'agir en vue de ne pas payer l'impôt, n'emporte pas nullité de l'opération, si celle-ci n'est pas défendue par la loi ». Nous pensons donc avec M. Capitant que c'est à tort que la jurisprudence a voulu faire

(1) Voir sa note sous Rouen précitée au D. N. 1926 4^{me} Cahier mensuel II p. 38.

intervenir ici l'idée de « Fraude à la loi », et jugé que les stipulations de paiement en nature étaient nulles parce qu'elles constituaient une « Fraude à la loi » du 5 août 1914. Nous trouvons en effet, fréquemment, dans le Droit des situations où le mécanisme des formes juridiques permet de se soustraire à une prohibition de la loi ; et dans ce cas, on ne regarde pas l'intention des auteurs : par exemple les donations ou les prêts faits sous la forme d'une vente ne sont pas annulés : ainsi la loi permet-elle aux parties de choisir le cadre d'une institution juridique dans lequel ils voudront faire entrer leurs contrats particuliers et cela, sans leur demander aucunement les motifs et les buts qui les y poussent. Comme le dit en termes excellents, M. Ripert : (1) « Frauder la loi n'est pas en écarter l'application par un moyen légal, c'est en éluder l'observation dans le cas où l'on aurait le devoir de la respecter ». Et si l'on raisonne ainsi l'on peut parfaitement comprendre la question des libéralités aux enfants naturels ou adultérins dont la filiation n'est pas légalement démontrée (art. 756 et 908 du Code Civil). Nous ne voyons donc pas comment on peut parler de « Fraude à la loi » dans notre sujet, d'autant plus que cette théorie n'a que de très rares applications. Le plus souvent la jurisprudence sanctionne, sous le nom de « Fraude à la loi » la fraude aux tiers et de plus on ne rencontre guère cette expression de « Fraude à la loi » que dans les rapports de Droit International privé à propos du mariage (art. 192 du Code Civil).

(1) Voir RIPERT. La Règle morale dans les obligations.

M. Pillet et Niloyet déclarent en effet que cette théorie : « n'est qu'une application d'ailleurs aussi opportune que féconde de la notion plus générale de l'ordre public ». En droit interne, les tribunaux n'y ont recouru « in terminis » que dans la matière de la prodigalité car l'article 503 du Code Civil qui porte que « les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait à l'époque où ces actes ont été faits » est spécial à l'interdiction des aliénés (1). La jurisprudence a été ainsi obligée d'admettre une exception pour les actes passés en vue d'une nomination imminente de « Conseil judiciaire » et pour en empêcher les effets et elle a eu raison de voir là une « fraude à la loi » suffisante pour entraîner la nullité. Quand les parties cherchent à éluder une disposition impérative et qu'elles ont recours à une convention qui n'est pas expressément frappée de nullité, les tribunaux frappent cette convention, en tenant compte de l'intention qui a inspiré le législateur, bien plutôt que des termes de la disposition légale. C'est ainsi que l'on annule les pactes dits « de Réserve de Propriété » par lesquels le vendeur d'effets mobiliers se réserve jusqu'à paiement du prix la propriété de ses effets mobiliers qu'il vend à un commerçant dans la crainte que la survenance de la faillite de ce dernier ne le prive des garanties qui lui assurent normalement le paiement du prix et cela par l'effet de l'article 550 du Code de Commerce. La reconnaissance de ces conventions eût

(1) Bordeaux, 29 déc. 1884. sous Cass. D. 1886 -I- 244.

entraîné l'inefficacité de ce texte. Tout ceci nous montre bien que la jurisprudence n'applique la théorie de la « Fraude à la loi », qu'avec une grande réserve et une grande prudence et toujours avec l'appui d'un texte qui a été violé. « Etendre l'application de la fraude à la loi à toutes les hypothèses où une personne se propose d'éluder l'application d'une loi impérative serait une doctrine dangereuse parce qu'elle demanderait compte aux sujets de droits des motifs de leur obéissance à la loi. Le législateur et le juge peuvent seulement exiger l'obéissance », comme dit très bien M. Ripert (1). Et si nous faisons une incursion dans le domaine du droit fiscal, où la question de fraude à la loi est particulièrement intéressante, nous voyons que les auteurs sont unanimes à déclarer qu'il ne faut pas exagérer l'idée de fraude à la loi. Qu'on nous permette d'enregistrer quelques opinions d'auteurs connus.

Tout d'abord M. Capitant (2) déclare que : « le seul fait d'agir en vue de ne pas payer l'impôt, n'emporte pas nullité de l'opération, si celle-ci n'est pas défendue par la loi ». M. Ripert (3) écrit ceci qui pourrait être appliqué à la loi en général, comme à la loi fiscale : « En Droit Fiscal, la fraude c'est la contravention à une disposition impérative de la loi fiscale, mais non la manière de se soustraire volontairement et par un moyen régulier à l'application de la loi fiscale.

(1) Voir RIPERT, ouvrage précité.

(2) Voir note au D. H. précité.

(3) Voir RIPERT, ouvrage sur *La Règle morale dans les obligations* précité.

Déclarer le moins possible de revenus est régulier, on pourrait dire que le contribuable est coupable de recourir à des formes juridiques qui diminueront la contribution réellement due. Mais raisonner ainsi serait oublier que cette « contribution » est elle-même arbitrairement fixée et que tout contribuable a droit de se placer dans une situation régulière moins onéreuse pour lui ». Ce que M. Ripert dit ici de la « Contribution » et de sa fixation arbitraire peut s'appliquer très justement à l'inflation qui est plus qu'un acte d'arbitraire de l'Etat, qui est une véritable spoliation. Et M. Demogue (1) écrit : — « Les conventions qui ont ce résultat direct et unique, de dissimuler des actes à l'enregistrement, de frauder le trésor sont nuls. Le contrat est bien nul s'il a pour but unique ou principal de tromper le Fisc. Mais si le contrat a une explication normale et si, accessoirement, on le rédige de façon à le soumettre à des droits fiscaux moins élevés, il reste valable ».

Enfin Paul Esmein écrivait (2) : Le droit fiscal, comme le droit pénal est un droit strict. L'on y est dans la légalité et irréprochable, lorsqu'on a fait ce qui n'est pas défendu, quel que soit le motif pour lequel on l'a fait ». Et M. Capitant, rapportant et soulignant ce passage, l'applique complètement en notre matière à propos de l'arrêt de Rouen (3).

(1) Voir DEMOGUE : *Traité des obligations*, t. II p. 663.

(2) Voir PAUL ESMEIN : *L'impôt sur le Revenu et les distributions de réserves des Sociétés par actions*, p. 3, Paris, Rousseau, 1923.

(3) Voir note D. H. précitée sous Rouen.

Après cette étude de l'opinion des auteurs sur la question de la Fraude à la loi et les exemples que nous avons cités plus haut des cas où l'on annulait un acte, en vertu de ce principe, il nous apparaît clairement qu'il n'est pas possible de soutenir qu'en notre matière il y ait fraude à la loi et qu'en conséquence la nullité doive être prononcée.

Il n'y a aucun texte impératif qu'on puisse reprocher à nos stipulations de violer. L'idée de fraude à la loi ne peut ici s'appuyer sur rien de solide. Il n'en serait peut-être pas de même ou tout au moins la question serait plus difficile à résoudre s'il s'agissait des diverses autres clauses que la pratique s'est ingéniée à employer pour remédier à l'inflation et qui se sont multipliées dans les conventions les plus variées. Nous pensons ici surtout à la clause-or ou plutôt aux diverses clauses-or que la jurisprudence rejette ainsi qu'une partie de la Doctrine, tout au moins dans les relations entre Français et où n'intervient aucun élément international.

Et ici une étude rapide de la clause-or s'impose pour nous permettre de voir en quoi cette clause se rapproche de la clause en nature, pourquoi la jurisprudence s'est prononcée contre cette clause et enfin si les arguments invoqués contre la clause-or peuvent être invoqués aussi justement contre les stipulations qui nous occupent.

CHAPITRE IV

COMPARAISON AVEC LES AUTRES CLAUSES EMPLOYÉES POUR PARER A L'INSTABILITÉ MONÉTAIRE ET ESSAI DE JUSTIFICATION DES CLAUSES DE PAIEMENT EN NATURE

Variétés de la Clause-or

Parmi les stipulations communément dénommées « clauses-or », nous rencontrons des stipulations « espèces-or » et des stipulations « valeur-or. Les stipulations « espèces-or » consistent à exiger en paiement un certain nombre de pièces de monnaie d'or et à écarter ainsi les billets de banque comme moyens de paiement. Que penser de la validité de pareilles conventions ?

La jurisprudence est unanime à proclamer que sous le régime du Cours forcé, les clauses « espèces-or » inscrites dans les contrats ne peuvent plus être exécutées par les débiteurs. Cette interprétation n'est pas nouvelle : à toutes les époques elle a été identique. La juris-

prudence que ce soit à telle ou telle époque, a toujours su s'adapter aux circonstances du moment, qu'on se reporte à certains textes révolutionnaires contemporains de ceux que nous avons cités au début de notre étude.

Ces textes révolutionnaires étaient interprétés par la jurisprudence de la même façon que les tribunaux appliquent actuellement la loi du 5 août 1914. C'est ainsi que le 22 ventôse an II, la Cour de Cassation décida que le débiteur d'une somme « payable en espèces » pouvait se libérer valablement en « assignats » (affaire Lebel), le 6 germinal an II dans une affaire Charpellier elle rendit une décision identique. Le 5 octobre 1793 encore (affaire Dupuis-Lejosne c) Desmarteaux) elle décida qu'une lettre de change « payable en espèces » pouvait être remboursée en assignats même là où ils n'avaient pas cours. Le 5 frimaire an II, elle déclara (affaire Dathis) que le débiteur qui acquittait en assignats une dette stipulée « payable en espèces » n'était pas tenu de fournir à son créancier une prime pour tenir compte de la dépréciation des assignats (1). Il en a été de même après la guerre de 1870. Dans un arrêt du 11 février 1873, (2) la Cour de Cassation décrète inefficace sous le régime du Cours forcé la clause payable en or : « L'on ne peut, dit cet arrêt, par des conventions particulières, déroger au « Cours légal », disposition

(1) Voir ces décisions dans « JAMES » « la clause payable en or » *Thèse Paris*, 1924.

(2) Voir DALLOZ, 73, I, 177 et la note de BOITEL.

d'ordre public : on ne peut par convention permettre au créancier de refuser des billets de banque ayant cours légal ! Si pareille convention est intervenue en fait avant l'institution du cours légal (1) elle devient inefficace (1) ».

Et depuis 1914 la jurisprudence a maintenu son point de vue dans de nombreuses décisions. Le premier jugement en date est celui du 17 mars 1919 (2), au sujet d'un bail conclu avant la guerre qui obligeait le débiteur à payer en or. Le tribunal a autorisé le débiteur à donner le montant de son loyer en billets et a considéré la clause : « comme immorale et illicite » et devant « être réputée non écrite », et il a ajouté que « la validité de la clause aurait pour effet de nuire au crédit de l'Etat et de faire baisser encore les cours des fonds publics en restreignant l'emploi des billets de la Banque de France par le refus de les compter à titre de paiement libératoire ».

Et un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 février 1924 (3) rendu sur les remarquables conclusions de M. l'avocat général Dreyfus (déjà citées) (4) rappelle les lois qui ont établi le Cours légal et le Cours forcé et proclame que : « de leurs dispositions jointes résulte l'institution du billet de la Banque de France comme monnaie fiduciaire dont la valeur libératoire obligatoi-

(1) La Cour de Cassation emploie ici le mot Cours légal au lieu de Cours forcé : une pareille erreur est assez fréquente : le cours légal et le cours forcé ayant été, comme nous l'avons vu, établis par la même loi.

(2) Voir *Gazette des Tribunaux*, 1920, 23.

(3) Voir D. H. 1924 II, p. 190 et *Gazette du Palais*, 1924, I, 364.

(4) Voir *Gazette des Tribunaux* du 24 février 1924.

rement admise dans tous paiements effectués en France, est indépendante de celle de la monnaie métallique et ne peut d'aucune façon lui être subordonnée ou subir par rapport à elle aucune infériorité, que le créancier est sans droit pour refuser en France ce papier de crédit à son taux nominal ». Il en a été de même en Allemagne jusqu'à la débâcle complète du mark où les tribunaux appliquaient dans toute sa rigueur l'ordonnance du 28 septembre 1914 (1).

Et les auteurs partagent l'opinion de la jurisprudence (2). C'est ainsi que M. Wahl (3) écrit ceci : « Du Cours forcé, il résulte que le débiteur peut forcer le créancier à accepter des billets de banque en paiement, et cela malgré toute clause contraire, excluant formellement ce mode en stipulant le paiement en or ».

La Clause Franc-or

Mais une autre variété de la clause or a été très employée : c'est la clause « Franc or » dont beaucoup

(1) Voir *Reichsgesetzblatt* 1914, p. 417, paragraphe 1^{er} : « les conventions intervenues antérieurement au 31 juillet 1914 d'après lesquelles un paiement doit être effectué en or, cessent jusqu'à nouvel ordre de lier la partie.

(2) Lyon-Caen écrit (t. IV, p. 762) : « S'il était permis, sous l'empire du Cours forcé, de stipuler valablement que le paiement aurait lieu en espèces métalliques, à l'exclusion des billets de banque, ces stipulations se multiplieraient et contribueraient à la dépréciation de cette monnaie fiduciaire, si indispensable en temps de crise ». Voir également *Demogogue Journal des Notaires*, 1921, p. 198 et 1923, p. 98 et la *Revue trimestrielle*, p. 361-362-379. Aubry et Rau, t. IV, § 318. p. 262, 5^e édition. Baudry Lacantinerie « Obligation », II, 147 §.

(3) Voir WAHL ; *Droit Civil et Commercial de la Guerre*, t. II, p. 74, Paris 1918).

d'auteurs admettent la validité, comme nous le verrons plus loin. Cette clause « franc or » consiste à stipuler une simple monnaie de compte qui sert à mesurer la vraie valeur des biens malgré le changement de valeur de la monnaie légale. En effet, nous avons vu qu'avant 1914, le billet de banque étant remboursable, unité pour unité, contre de l'or, le franc papier à cette époque valait le franc or : les billets de la banque de France faisaient même généralement prime à cause de leur maniabilité. Depuis la fin de la guerre, notre franc papier s'étant déprécié par rapport à l'or le rapport entre ces deux monnaies a considérablement changé. Pour connaître ce rapport à un moment donné, il suffit de regarder la cote des changes et d'y lire par exemple la valeur du dollar ou du franc suisse ou de toute autre monnaie ayant sensiblement la parité de l'or.

Dans une période d'instabilité monétaire, l'adoption du franc or facilite aux parties la formation de contrats s'échelonnant une longue période de temps, car au jour du règlement elles remettront un nombre de francs papier d'autant plus grand que notre franc aura encore diminué par rapport à l'or ; et si le franc papier remonte par rapport à l'or, la clause joue en sens contraire. Cette clause est donc très intéressante : aussi a-t-elle été fréquemment employée ; mais elle a été diversement appréciée. Tout d'abord la jurisprudence n'a pas toujours statué de la même manière : après un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 11 février 1873, que nous avons cité, qui s'était prononcé formellement pour l'illégalité de toute clause or en cas de Cours

forcé parce que « la loi a attribué au papier de crédit, une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques ». Un jugement de la 3^e Chambre du Tribunal civil de la Seine du 1^{er} mars 1919 (1) a statué dans le même sens. Mais le 31 juillet 1923 (2) la 5^e Chambre du même tribunal rend une décision contraire considérant que « l'article 3, de la loi du 5 août 1914, qui a établi le Cours forcé du billet de banque ne saurait s'appliquer, même en France, aux relations contractuelles de deux parties, dont l'une se serait engagée à ne payer l'autre qu'en monnaie d'or ». Et le 21 février 1924, la Cour d'Appel de Paris (3) a tranché le différend entre les deux chambres du tribunal en se déclarant pour la non validité de clause or en se basant sur la combinaison du Cours légal et du Cours forcé.

L'arrêt dit textuellement ceci : « Considérant que les lois monétaires, qui, dans les circonstances créées par l'état de guerre, décrètent le Cours forcé des billets de banque, intéressent au premier chef l'ordre public et sont de celles auxquelles il ne peut être dérogé par conventions particulières, qu'une telle dérogation est illicite, alors même qu'elle résulterait de stipulations antérieures au régime du Cours forcé et ayant pour but d'y soustraire éventuellement les contractants... Si dans les relations internationales, une telle prime, par laquelle se règlent les conditions du change, est couramment

(1) Voir D. P., 24-II-22.

(2) Voir D. P. 24-II-23.

(3) Voir D. P., 24-II-17.

pratiquée, elle ne saurait être admise sur le marché intérieur, elle se trouve absolument exclue des opérations effectuées en France et ce, non seulement par suite du Cours forcé, mais en vertu de la loi de 1870, qui, en reconnaissant le billet de banque comme monnaie légale, a entendu le sauvegarder de toute dépréciation ».

C'est donc pour sauvegarder nos finances et en s'appuyant sur le Cours légal et le Cours forcé que la Cour d'appel de Paris a condamné la Clause or. Et un jugement du Tribunal civil de la Seine du 9 février 1926 (1) a déclaré la clause « franc or » illicite pour les mêmes raisons. Bien que la jurisprudence ne soit pas absolument unanime (2) l'ensemble des décisions des tribunaux est pour la nullité. Il n'y a pour eux aucune différence entre la clause « espèces-or » et la clause « Franc-or ». Nous avons vu dans cette étude les arguments invoqués par la jurisprudence contre les clauses or : ils sont les mêmes que ceux invoqués par la Cour de Rouen à l'encontre des clauses en nature : nous tâcherons de montrer qu'il est beaucoup moins juste de les appliquer aux clauses en nature. Voyons d'abord un peu l'opinion des auteurs sur les clauses en nature : nous aurons ainsi tous les éléments de comparaison voulus.

La doctrine est très partagée sur la validité des

(1) D. H., 26-II-69. Note de M. Lalou.

(2) Voir, en effet, jugements en sens contraire : Nice, 30 décembre 1925 dans la *Loi* du 16 mars 26, p. 141 et Dijon 1^{er} avril 26 dans la *Gazette du Palais* du 15 mai 26.

clauses or. M. GénY (1) s'élève contre les jugements annulant la clause or et les clauses en nature et il dit qu'il ne faut pas retourner l'antique adage : « jura vigilantibus prosunt ». Il ajoute que le but des clauses or ou nature n'est que d'obtenir une stricte justice commutative — et il conclut à leur légitimité. M. Mestre (2) est partisan de la validité des clauses or et à plus forte raison des clauses en nature car il estime que le Cours forcé n'intéresse que les rapports de la banque et des porteurs de billets et non pas ceux des créanciers et des débiteurs entre eux. M. Nogaro au contraire (3) refuse toute validité aux « clauses or » mais il déclare valable les « clauses marchandises ». Quant à M. BARTIN (4) son opinion est particulièrement intéressante pour nous : l'éminent professeur étudie les stipulations marchandises puis conclut à leur validité : et une fois ce principe admis il en tire comme conséquence la validité des stipulations « valeurs or ».

Nous étudierons plus loin ses raisonnements. Pour l'instant, après cette brève étude des clauses or, une comparaison s'impose entre les stipulations or et les stipulations marchandises parmi lesquelles rentre la stipulation de paiement de fermage en nature.

(1) Voir *Revue trimestrielle de Dr. Civil*, juillet-septembre 26, n° 3, Article de M. GénY.

(2) Voir JAMES et MESTRE : « la « clause or » en droit Français ».

(3) Voir *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1925.

(4) Voir BARTIN : *Cours de Droit civil approfondi*, 1925-1926 sur la « Distinction des dispositions interprétatives de volonté », pages 517 et suivantes.

Rapprochement entre les stipulations or et les stipulations marchandises

Le but de ces deux sortes de stipulations est le même le créancier, en prévision d'une continuation de la dépréciation monétaire et le débiteur par crainte d'une hausse de la monnaie fiduciaire, stipulent en une monnaie stable qui est dans un cas une marchandise, dans l'autre de l'or, ou le nombre de billets de banque qui à l'époque de la réalisation des prestations correspondra à telle quantité d'or fixée à l'avance. Le but de ces stipulations est d'arriver à l'équité. L'on veut obtenir, suivant l'expression de M. Gény déjà citée : « Une stricte justice commutative ». En elles-mêmes indépendamment de toutes lois établissant le Cours légal et le Cours forcé, ces deux genres de stipulations sont parfaitement licites. Sous le régime du Cours légal et du Cours forcé la stipulation or paraît bien destinée à faire échec à ce Cours forcé et à ce Cours légal : et à ce titre il est compréhensible que la majorité de la jurisprudence l'ait déclarée illicite. Cette clause permet aux parties d'échapper à la tarification officielle de la monnaie par l'Etat et elle porte sur la monnaie, matière qui est évidemment d'ordre public au premier chef.

La clause marchandise permet elle aussi de ne pas supporter les inconvénients des variations monétaires ; mais elle ne met pas en jeu la valeur de la monnaie fiduciaire ; elle ne porte pas directement sur la tarification officielle de la monnaie par l'Etat.

Cette distinction peut paraître tirée de la Casuistique ;

mais elle nous semble en réalité d'une importance considérable. En cette matière des obligations, nous vivons en effet sous le régime de la liberté, tant du moins que le Code Civil et son article 1.134 ne seront pas abrogés. Tout ce qui n'est pas expressément défendu par la loi ou comme conséquence directe d'un principe posé par la loi est permis.

En résumé, les stipulations or et les stipulations marchandises peuvent avoir des buts et certains résultats semblables ; elles n'opèrent pas de la même manière et à notre avis n'offrent pas les mêmes dangers au point de vue monétaire.

Il nous semble que si la stipulation « espèces or » et même la stipulation « valeur or » peuvent risquer d'augmenter la déconsidération de la monnaie fiduciaire, il n'en est pas de même des stipulations marchandises qui n'ont pas pour effet de faire choisir certaine monnaie par opposition à certaine autre, clause « espèces or » ou de faire établir entre les diverses espèces de monnaies considérées par la loi comme ayant la même valeur une grande différence de valeur, clause (valeur or).

Opinion des auteurs sur les clauses marchandises

Nous allons maintenant étudier les opinions des très rares auteurs qui se sont occupés des stipulations marchandises et leurs arguments. Disons tout de suite que ces auteurs sont tous des partisans de la validité de ces clauses.

M. Bartin (Cours cité) a consacré l'année dernière une petite partie de son cours à l'étude des clauses tendant à prémunir les contractants contre la baisse du franc et il y a exposé son opinion sur les clauses marchandises et les diverses clauses or. Au sujet du contrat en marchandises, l'éminent professeur commence par déclarer que sa validité « ne fait pas de doute ». « Dans aucun pays civilisé, dit-il, l'on ne pourrait raisonnablement songer à interdire le contrat en marchandises. Peut-être y a-t-il quelques réserves à faire ; mais en principe la validité de la stipulation en marchandise s'impose » (1).

Et M. Bartin conclut de cet axiome que « la stipulation « valeur or » est pareillement valable parce que ce n'est pas autre chose que la stipulation d'une marchandise ». Mais M. Bartin rejette la stipulation « monnaie or », et, ce qui est intéressant, il le fait indépendamment du Cours forcé, mais en vertu simplement du Cours légal. Après avoir admis la validité « indiscutable » des stipulations marchandises, M. Bartin indique une réserve à faire. Il signale qu'en principe la stipulation en marchandise n'est valable que si l'on raisonne sur des contrats qui, par définition même, ne supposent pas l'emploi de la monnaie. L'on ne pourrait ainsi songer à appliquer une stipulation semblable à la détermination du prix d'une vente par exemple parce que la vente suppose un prix et que un prix au sens exact du mot est, dit M. Bartin, « une prestation qui suppose nécessairement l'emploi de la monnaie ». L'on ne pourrait vendre

(1) Voir Cours déjà cité, p. 528.

tel objet contre du blé : ce serait un échange et non pas une vente. Il déclare ensuite que la même observation s'impose pour le bail qui, aux termes de l'art. 1709, (étudié plus haut) suppose lui aussi un prix : pour lui l'article 1709, par son contexte et par ses origines, apparaît bien comme un texte impératif. Il conclut que le bail comme la vente suppose l'évaluation de la prestation de l'une des parties en argent, c'est-à-dire en monnaie. C'est là, dit-il, une des conditions caractéristiques de ces deux contrats. Par conséquent, dit-il, la validité de la stipulation en marchandises se conçoit pour les contrats qui ne présentent pas les caractères de la vente ou du bail, au sens strict du mot. Mais il se pose ensuite, — et c'est là ce qui nous intéresse — la question de savoir « si le propriétaire d'un domaine ne pourrait pas exiger de son fermier qu'il s'acquittât partiellement, tout au moins, en blé, en farine, etc.. »

Et nous trouvons la réponse suivante : « Certes, rien ne s'oppose, dans notre droit à une stipulation de cette nature ; mais notons-le bien, nous ne sommes pas en présence d'un bail proprement dit. Nous sommes en présence d'un contrat innomé au sens romain du mot, peut-être un échange de jouissance ». Mais peu importe le nom qu'on donnera à ce contrat : ce qui importe c'est la question de savoir s'il est ou non valable et M. Barlin n'hésite pas à en affirmer la validité. C'est à peu près ce que nous disions au début de cette étude. Cette réserve ou plutôt cette remarque ayant été formulée, que dans le cas où un propriétaire stipule un paiement en nature il n'y a pas un véritable louage mais un contrat

innomé voisin du louage, M. Martin proclame qu'une stipulation de ce genre est pleinement valable. Il ajoute que la vraie question n'est pas là mais porte plutôt sur le point de savoir si l'on peut stipuler en subordonnant le paiement en une certaine espèce de marchandises à telle ou telle circonstance. Pure et simple la stipulation en marchandises est valable : En sera-t-il de même quand elle sera « compliquée d'une modalité : la condition ou l'alternative ».

La stipulation marchandise conditionnelle

M. Martin prend le type suivant de stipulation. Un propriétaire loue son domaine pour un prix de en argent. Mais il prend soin d'ajouter une clause aux termes de laquelle pour le cas où la monnaie française arriverait à subir une dépréciation telle que ses revenus en fussent sérieusement atteints (20 % par exemple), alors à ce moment précis ce ne serait plus en monnaie française que le fermier pourrait s'acquitter : il ne pourrait plus s'acquitter : qu'en fournissant au bailleur, tant de blé ou de tel autre produit déterminé. A première vue cela semble tout-à-fait valable. Puisqu'une stipulation marchandise est valable quand elle est pure et simple, pourquoi deviendrait-elle nulle quand on lui adjoint une condition qui n'est par elle-même qu'une condition casuelle, une condition à la validité de laquelle par conséquent on ne peut poser d'objection. La validité de l'opération pure et simple impose la validité de l'opération conditionnelle : voilà semble-t-il, la seule

solution raisonnable et de bon sens ! Cependant à la réflexion des doutes peuvent se présenter à l'esprit.

Tout d'abord l'on pourrait en effet objecter ceci : Lorsqu'on dit qu'un contrat qui est valable dans la forme pure et simple ne peut pas devenir nul quand les obligations qui en naissent sont frappées d'une modalité conditionnelle, l'on raisonne sur des opérations pour lesquelles l'arrivée de la condition prévue ne change pas la nature du contrat : autrement dit, l'on raisonne sur un contrat qui est d'une certaine nature dans sa forme pure et simple et qui est absolument de la même nature quand la condition prévue affectera les obligations qui doivent en résulter. La nature du contrat ne change pas. En est-il de même dans notre hypothèse ? Envisagée sous sa forme pure et simple cette opération est un bail, c'est-à-dire un contrat qui suppose le versement d'une certaine somme en numéraire (art. 1709) avons-nous vu. Mais si la condition prévue (dépréciation du franc à un certain taux) se réalise, serons-nous toujours en présence d'un bail ? Nous avons tout à l'heure répondu négativement à cette question ! L'accomplissement de la condition aura modifié non pas seulement l'existence de l'obligation, mais aussi la nature même du contrat. Le premier ne s'acquittera plus en argent ; il devra s'acquitter en blé. Dès lors rigoureusement parlant, nous savons qu'il n'y a plus ici de bail proprement dit : l'opération en présence de laquelle nous nous trouvons est sans doute très voisine, mais ce n'est plus un bail au sens où l'entend l'art. 1709 du Code Civil. La réalisation de la condition emporte donc

changement de la nature même du contrat. D'où ne serait-il pas peut-être plus exact de dire, dans notre hypothèse tout au moins, que la validité de l'opération pure et simple n'impose pas la validité de l'opération sur laquelle nous raisonnons, à partir du moment où cette opération change de nature, c'est-à-dire à partir de la réalisation de la condition ? Eh bien. Non ! Il nous semble que le changement de nature que l'arrivée de la condition fait subir un contrat envisagé par nous, n'a qu'une importance relative en l'occurrence. Après un véritable bail, nous avons un contrat très voisin d'un bail qui prend sa place, qui a le même but et dont seulement une modalité diffère, celle qui concerne l'objet qui fait la matière du prix, ou plus exactement, d'une des prestations. Le premier contrat étant valable, et étant donné que le 2^e l'aurait été s'il était intervenu dès le début dans une forme pure et simple nous ne voyons pas pourquoi ce contrat serait déclaré nul parce qu'il n'est pas tout-à-fait de la même nature que celui auquel il succède. Ces raisons ne nous semblent pas bien convaincantes : l'on ne peut concevoir qu'on traite de façon différente un contrat pur et simple et un contrat affecté d'une condition. S'il est nul dans la deuxième hypothèse il doit l'être aussi dans la première et s'il est valable dans la première, il doit l'être aussi dans la deuxième. Telle est sur ce point la conclusion de M. Bartin à qui nous avons emprunté la plupart des développements qui précèdent.

Stipulation marchandises, compliquée d'une alternative

La stipulation en marchandises peut aussi, avons-nous vu, être compliquée d'une alternative. Supposons en effet qu'un propriétaire, au lieu d'insérer une condition dans son contrat, ait établi une alternative : vous me paierez à mon choix soit en monnaie française à un taux de dévalorisation ne dépassant pas 20 %, soit en blé, en farine ou tel autre produit déterminé. M. Bartin fait ici le même raisonnement que pour la stipulation conditionnelle et il conclut à la pleine valabilité de cette stipulation.

Il rejette l'argument que les partisans de la nullité prétendent tirer du fait que le but de cette stipulation est de substituer à la monnaie légale une autre valeur prise comme monnaie. Les adversaires de notre clause prétendent en effet qu'elle contribue à la dépréciation de la monnaie française et qu'en conséquence elle est illicite. M. Bartin rappelle à ce propos l'article 1172 du Code Civil prohibant les conditions illicites qu'il déclare nulles et il remarque que la définition de la clause illicite, qui ressort d'une abondante jurisprudence, est très étendue : il rapporte à ce sujet un jugement du tribunal Civil de Versailles du 25 juin 1925 (1) qui considérerait comme illicite — en raison de la crise du logement — la clause de démolition imposée à son légataire par un propriétaire qui léguait une maison sous la charge de la démolir : cette convention fut déclarée illicite et à

(1) Voir *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1925, p. 919.

ce titre considérée non écrite en vertu de l'art. 900 Code Civil. Nous croyons qu'il n'y a pas lieu de raisonner ainsi en notre matière. La clause qui nous occupe a été souvent employée pour remédier aux effets de la dépréciation monétaire : elle en est donc une conséquence : mais elle ne peut en être la cause, ni l'occasion, ni être l'occasion de l'aggravation de cette dépréciation qui a de toutes autres origines.

Nous verrons plus loin que peut-être elle serait au contraire susceptible de faciliter la stabilisation à un taux quelconque de notre monnaie nationale.

Nous voyons donc que M. Bartin est un partisan convaincu de la validité des stipulations marchandises : il s'appuie même sur le principe de cette validité pour en déduire la validité peut-être beaucoup plus discutable des stipulations « valeur or » et des « stipulations or » en général pourvu qu'il ne s'agisse pas d'or monnayé.

Il considère que seule la clause stipulant le paiement en monnaie légale or, fait échec au principe de la tarification officielle de la monnaie par la loi et est ainsi contraire à l'ordre public et cela en vertu du Cours légal et non pas du Cours forcé !

M. Bartin dit que les stipulations marchandises sont valables même si la marchandise prévue au contrat est de l'or, même si cet or est au titre de la monnaie française ; seul l'or portant l'estampille publique est une monnaie proprement dite et ne peut être considéré comme une marchandise et il résume ainsi la question des clauses or et des clauses marchandises dans des conclusions très claires et très logiques qu'on nous per-

mettra de citer : « En résumé toute la question et toute la difficulté sont de tracer exactement la ligne séparative entre monnaie et marchandise. Si l'on traite sur de la monnaie, en droit, l'on ne peut échapper à la tarification de l'Etat ; et l'Etat impose non seulement la tarification mais même l'usage de la monnaie sur son territoire. Si l'on traite sur des marchandises, les parties sont, selon moi, entièrement libres, que l'on raisonne sur une opération pure et simple ou sur une opération compliquée de modalités, notamment sur une opération conditionnelle. Dans toute hypothèse, la validité ne devrait, selon moi, faire aucun doute.

En un mot, il n'y a de caractère impératif et de règles impératives, que dans des opérations faites sur la monnaie, parce que la monnaie est l'instrument officiel des échanges, parce que l'émission de la monnaie est un élément essentiel des attributions de l'Etat ».

Monsieur Géný (1) se prononce également pour la validité des stipulations marchandises. Il déclare que cette stipulation : « échappée par son contenu même aux prohibitions qu'on puisse déduire des lois du « Cours forcé » comme de toutes les restrictions légales complémentaires aussi bien qu'elle se dérobe si subtilement qu'on la veuille analyser aux arguments tirés contre la clause « Payable en or » de l'art. 1895 du Code Civil et de l'article 475 n° 11 du Code Pénal qui ne visent qu'un règlement en monnaie que précisément elle écarte ».

(1) Voir *Revue trim. de Dr. Civil* de juillet et septembre 1926, p. 583 et suivantes.

Quant à M. Demogué (1) il lui paraît : « incontestable que l'on peut se garer contre les fluctuations du change par des paiements en marchandises ». Il nous dit également que l'on peut stipuler que le fermier paiera comme fermage, tant de quintaux de blé : et que celui qui stipule peut au lieu de stipuler des marchandises se faire promettre celles-ci ou leur valeur à son choix ou simplement leur valeur. Le savant auteur admet donc pleinement les stipulations marchandises dans leurs diverses modalités et pour lui : « la seule difficulté est de donner des règles pour bien préciser la valeur des marchandises ». M. Nogaro (2) partage également cette manière de voir.

M. Planiol, favorable lui aussi à la validité des clauses-marchandises, fait justement observer (3) qu'à l'heure actuelle le bailleur, en concédant l'exploitation de son fonds, fournit au preneur le moyen d'obtenir des produits réels ayant une valeur or, et qu'il n'est pas admissible qu'en échange il n'obtienne que du papier sans valeur intrinsèque et susceptible de s'abaisser indéfiniment.

Les particuliers ne feraient alors que des baux pour un an : et chaque année, le taux du fermage serait modifié d'après les cours ; mais la succession rapide de ces contrats serait évidemment licite. Pourquoi donc l'es-

(1) Voir *Journal des Notaires et des Avocats*, année 1923, t. CLIV, art. 3333, p. 97 à 102.

(2) Voir *Revue trim. de Dr. Civil*, 1925, p. 5.

(3) Voir *Revue Critique de législation et de jurisprudence de mars* 1926.

pièce d'anticipation en quoi consiste le fait de stipuler directement en nature à longue échéance serait-elle par elle-même et à elle seule, une cause de nullité ? Nous dirons que s'engager à l'avance à suivre le cours des denrées ne peut être illicite alors qu'une série de conventions annuelles mettrait les parties à même de le faire valablement. Quelle différence essentielle y a-t-il entre le fait de stipuler à l'avance que l'on suivra les cours pour fixer le taux des fermages et le fait de stipuler chaque année un nouveau fermage dont le taux sera fixé sur les cours ? Le fermier avec un long bail obtient la sécurité d'une longue période d'exploitation et il est à considérer aussi que la marchandise prise pour étalon peut non seulement hausser, mais également baisser.

Le bail d'un fonds rural est comparable à une fourniture de denrées, car la libre exploitation du sol est la condition fondamentale de toute production agricole. Le bailleur est donc dans la situation d'un vendeur de choses futures.

Stipuler un fermage en nature, ce n'est pas une stipulation de paiement en or, même indirectement et de façon détournée : c'est en réalité la vente d'une denrée à sa valeur vraie, évaluée en francs-papier.

Et cette valeur vraie des denrées ne provient pas simplement des changes : les variations de la cote des changes et celles des marchés des diverses denrées peuvent ne pas être de même sens : sans doute les cours des denrées sont influencés par les changes. Mais les changes sont loin d'être le seul élément qui intervienne dans la formation du prix des denrées : Une foule d'au-

tres éléments interviennent, tels que la plus ou moins grande rareté de la production, l'abondance relative de la demande : et ces derniers éléments ne sont pas influencés directement par les changes. La grande loi économique « de l'offre et de la demande » intervient pour fixer le cours des denrées : et son importance est considérable pour fixer les prix. Et cela de la même manière qu'elle joue en ce qui concerne les variations du change, mais dans un plan différent. La fixation du prix des denrées n'est pas imperméable aux fluctuations du change ; et sans doute elle se laisse même largement pénétrer et influencer par celles-ci mais ces fluctuations ne sont pas le seul élément qui ait une action sur elle. Et c'est bien pour cela qu'il est utile de ne pas se contenter d'une seule denrée comme étalon mais bien d'en fixer plusieurs : car une année peut être très déficitaire en telle denrée et particulièrement abondante au contraire en telle autre denrée, ce qui a une très grosse importance pour la détermination du prix de ces denrées et cela, quelles qu'aient été durant cette année les fluctuations des changes.

M. GénY (1) partage également cette idée qu'il exprime ainsi : « Si elle tend à faire varier la valeur de la prestation stipulée, la clause de règlement en marchandise ne base pas cette variation, seulement sur des spéculations de change mais sur les changements dans le prix des marchandises qui sont choses fort différentes ». Et « au surplus elle nous place à la limite des prohi-

(1) Voir article précité de M. GÉNY, p. 622 n° 11.

bitions possibles de telle sorte qu'il faille la tenir pour valable à peine de ruiner toute liberté de contracter ». M. Géný conclut ensuite à la validité de la clause or et il mentionne qu'en Belgique la doctrine est partagée, mais que la jurisprudence valide indistinctement les clauses « or », l'« échelle mobile » et « marchandises ».

**Absence complète de textes prohibant les paiements
de fermages en nature.**

Nous ne trouvons dans la législation actuelle aucun texte prohibant le paiement des fermages en nature ou les clauses marchandises en général. Or, quand le législateur veut, par des mesures exorbitantes du droit commun, interdire ces clauses, il le fait toujours par des textes nets et précis et en termes exprès. Nous avons pu le voir dans notre étude des textes révolutionnaires.

Quand il s'est agi d'interdire ces conventions le législateur a toujours considéré qu'un texte spécial était nécessaire pour déroger au principe de la liberté des contrats : c'est donc que ces conventions sont parfaitement légitimes de leur nature. Et non seulement nous n'avons aucun texte contre elles : mais nous rencontrons au contraire des textes qui règlent leur fonctionnement, consacrant ainsi leur existence et leur légitimité.

CHAPITRE V

TEXTES CONSACRANT L'EXISTENCE DES PAIEMENTS DE FERMAGES EN NATURE

C'est ainsi que la loi du 22 frimaire an VII, article 15 dit ceci : « Pour les droits d'enregistrements, lorsque le prix est payable en nature, il doit faire l'objet d'une évaluation d'après les mercuriales du marché le plus voisin, et s'il s'agit d'un objet dont la valeur ne peut être constatée par les mercuriales, les parties font une déclaration estimative ». Or, cette loi ainsi que les dispositions établies par la loi du 15 mai 1818 (art. 75), vues au début de notre étude, et qui portaient également sur le mode de calcul et de perception des droits d'enregistrement des fermages en nature, n'ont jamais été abrogées : elles sont donc toujours en vigueur et c'est un argument de plus en faveur de la validité des stipulations que nous étudions. Ces dispositions sont du reste toujours et fréquemment appliquées.

Cette année même, tout récemment, nous trouvons au *Journal officiel* une réponse du Ministre des finances à

une question posée par un député sur cette matière (1) au sujet de l'enregistrement d'un bail à ferme dont le loyer est proportionnel au prix du blé (question 9911 par M. Talou-Vaisal, député) « il est demandé à M. le Ministre des Finances :

1° (si) au point de vue de l'enregistrement d'un acte de bail à ferme comportant une clause de paiement proportionnel au prix du blé, comment doit être fixé le prix, étant donné que certaines indications ont prescrit de prendre la valeur moyenne des mercuriales des quatorze dernières années et d'établir le calcul sur dix ans, déduction étant faite des deux années les plus favorables et des deux les plus défavorables ; que par contre certains receveurs fixent arbitrairement un chiffre qui leur convient, généralement le cours actuel ; 2° Quels sont dans ce cas les droits des assujettis ? ». Réponse : « 1° Dans le cas envisagé, où il s'agit d'un prix variable stipulé en argent, le droit d'enregistrement doit être perçu d'après une évaluation provisoire des loyers, susceptible d'être révisée par la suite. Quant à l'estimation d'après les mercuriales prévue par les lois des 22 frimaire an VII, art. 15 : 1^{er} et 15 mai 1818, art. 75, elle est strictement réservée aux baux dont le prix est payable en nature ; 2° C'est aux assujettis qu'il appartient de souscrire la déclaration estimative nécessaire conformément aux dispositions des articles 16 et 28 de la loi

(1) Voir Répertoire Commaille : *Répertoire général pratique de jurisprudence et de législation et Revue synthétique Réunis*, n° 2 : février 1927 : 1^{re} partie, n° 90, p. 86 (Solutions administratives) et *Journal officiel* du 19 janvier 1927, p. 86).

du 22 frimaire, an VII; ils peuvent ultérieurement, s'il y a lieu, se pourvoir en restitution. L'administration de l'enregistrement n'a jamais manqué d'adresser des instructions dans ce sens aux directeurs départementaux, toutes les fois qu'elle a été saisie de cas d'espèces ». (Réponse du Ministre à la Chambre, *J. O.*, 19 janvier 1927, p. 86).

Nous avons donc ici une réponse très nette du Ministre des Finances qui nous intéresse à deux points de vue. D'abord le Ministre proclame clairement que les dispositions de la loi du 15 mai 1818, concernant l'enregistrement des fermages en nature sont toujours en vigueur. Ensuite, le Ministre disant que l'estimation prévue par ce texte : « est strictement réservée aux baux dont le prix est payable en nature » vient affirmer et confirmer l'existence et la validité de ces « baux payables en nature ». Le Ministre des Finances considère bien que ces baux existent et fonctionnent normalement à l'heure actuelle donc depuis l'établissement du Cours forcé. Il en est de même du Ministre de l'agriculture ainsi que cela résulte d'une réponse donnée par lui à une question analogue qui lui avait été posée (1).

(1) Une autre réponse ministérielle au sujet des baux à ferme est celle-ci. Voir : *Bulletin du Syndicat Central des agriculteurs de France*, le Ministre de l'agriculture répond au duc d'Audiffret-Pasquier, député de l'Orne : « Vous avez bien voulu me demander si la mention insérée dans les contracts de baux à ferme et tendant à fixer les prix de ces baux, d'après le cours du blé ou de la viande pendant le dernier semestre, est légale et par suite susceptible d'être consacrée par les tribunaux. La substitution dans les baux à ferme, au fermage payable en argent, d'une prestation déterminée de blé ou de toute autre denrée, ne paraît pas contraire, sous réserve du droit d'appréciation des tribunaux

La loi du 1^{er} janvier 1926 modifiant la compétence des Juges de Paix

Un autre texte qui est tout récent et bien postérieur au Cours forcé vient militer en notre faveur et il sanctionnerait encore, s'il en était besoin, la validité des baux à ferme payables en denrées.

C'est la loi du 1^{er} janvier 1926 (1) qui vient d'étendre de façon notable la compétence des juges de paix. Ce texte, dans son article 3, décide en effet. « Si le prix principal du bail se compose en totalité ou en partie, de denrées ou prestations en nature appréciables d'après les mercuriales l'évaluation en sera faite sur les mercuriales du jour de l'échéance lorsqu'il s'agira du paiement des fermages : dans tous les autres cas elle aura lieu suivant les mercuriales du mois qui aura précédé la demande. S'il comprend des prestations non appréciables d'après les mercuriales ou, s'il s'agit de baux à colons partiaires, le juge de paix déterminera la compétence en prenant pour base du revenu de la propriété le principal de la contribution de l'année courante multiplié par cinq ». Ce texte est fort intéressant parce qu'il est récent : il est bien postérieur à l'établissement du Cours forcé dans notre pays. Et cependant il parle nettement d'un bail dont le prix principal se compose en totalité ou en

aux lois en vigueur. Quant à la fixation d'un prix en argent, variable suivant les fluctuations du marché de telle ou telle denrée, elle m'apparaît difficile à concilier avec les dispositions légales, et, au cas de litige, les tribunaux seraient seuls compétents pour en apprécier la validité ».

(1) Voir *Journal Officiel* du 7 janvier 1926.

partie de denrées ou prestations en nature. C'est donc que le législateur a reconnu que de telles stipulations existaient et devaient être tenues pour parfaitement valables en dépit de l'existence du Cours forcé et des arguments que l'on avait prétendu en tirer contre elles. La question semble même ne jamais avoir fait le moindre doute pour le législateur. Nous avons donc bien un texte législatif très net reconnaissant et conservant l'existence et la validité de semblables clauses. Peu importe que ce texte ne soit pas un texte de droit civil mais un texte de procédure : ce texte existe : il figure dans nos codes et fait partie intégrante de notre droit. Seul une autre loi pourrait le modifier. Cet argument très simple nous apparaît d'un certain poids, tant qu'une nouvelle loi ne sera pas venue modifier la loi du 1^{er} janvier 1926, il nous semble que les stipulations de paiement de fermages en nature devront être tenues pour valables.

Certains auteurs ont invoqué à l'appui des stipulations destinées à lutter contre l'instabilité monétaire, l'article 143 du code de commerce qui déclare que : « la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ». Mais, cet argument peut ne sembler guère pertinent, pour les stipulations de fermages en nature qui d'ailleurs ressortent du droit civil et non du droit commercial. Cependant cet article est intéressant en ce qu'il confirme le principe de la liberté des conventions posé par l'article 1134 du code civil.

**L'article 1243 du Code Civil consacre toute
dation en paiement librement convenue**

L'on peut invoquer aussi à plus juste titre, nous semble-t-il, l'article 1243 du Code civil décidant que : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». Nous pouvons nous appuyer sur ce principe pour soutenir que le propriétaire qui a stipulé comme fermage tant de kilog. de blé ou de seigle payables en nature ne peut être contraint de recevoir de l'argent à la place de ces quantités de denrées formellement et expressément stipulées. Et à plus forte raison dans le cas du bail accumulé par l'arrêt de la Cour de Rouen, le propriétaire qui a stipulé un fermage à tel prix fixé en monnaie pour le temps normal et à telle quantité de denrées pour le cas où le Cours forcé interviendrait, ne peut être contraint, une fois le Cours forcé édicté, de continuer à recevoir en paiement le prix en monnaie qu'il recevait précédemment et qu'il avait expressément écarté pour le cas qui s'est présenté. L'art 1243 Code civil consacrant toute dation en paiement librement convenue est donc bien un argument de plus en faveur de la validité des paiements en nature et des clauses les prévoyant.

Un autre motif de croire à cette validité c'est la loi du 27 juin 1925 établissant l'emprunt 1925 40/0 à garantie de change institué par M. Caillaux. Cette loi en effet était sinon une consécration, du moins une constatation

officielle de la dévalorisation de notre franc. Devant la nécessité de se procurer des ressources, l'état était contraint de reconnaître qu'il était nécessaire d'accorder aux prêteurs une garantie contre la dépréciation de notre monnaie nationale. Cet emprunt était en effet basé sur le cours de la livre sterling à 95 francs et le montant de chaque coupon semestriel était basé sur le cours moyen de la livre le trimestre précédent. Cependant l'argument que l'on peut tirer de cette loi n'est pas absolument probant car l'Etat s'octroie tous les jours des droits qu'il refuse aux particuliers. En émettant cet emprunt l'Etat a agi en tant que détenteur de la puissance publique pour sauvegarder son propre crédit, qui est pour l'étranger celui de la France. Son but a été de faire souscrire les Français à un emprunt dans des conditions très avantageuses en cas de baisse du franc ; car les besoins de l'Etat exigeaient un grand nombre de souscripteurs. Ce qui constituerait un argument plus intéressant pour nous, ce serait la reconnaissance de la validité des clauses « Coupons de Rente 4 o/o à garantie de change » employées par les particuliers.

Ces stipulations sont déclarées valables par M. Martin (Cours précité). M. Capitant partage également cette idée. Quant à la jurisprudence, le seul arrêt que nous trouvons à ce sujet, celui de la Cour de Paris du 24 décembre 1925 (1) semble voir avec défaveur cette clause, mais il ne tranche pas la question de son illégalité ou

(1) Voir Gazette des tribunaux, 29 janvier 1926 et « Defrénois » 15 février 1926, art. 21.058.

de sa validité. Mais les affirmations des Ministres et les promesses des Sous-Secrétaires d'Etat pour la validité de pareilles conventions sont formelles (1). Si de pareilles clauses ne sont pas considérées comme faisant échec au Cours forcé et comme étant ainsi contraire à l'ordre public à plus forte raison des stipulations de paiement de fermages en nature doivent être tenues pour valables.

Quant à l'argument que les adversaires de notre clause tirent de l'ordre public, il nous semble facile d'y répondre. Et nous ajouterons que ce sont les partisans de cette clause qui sont en mesure de se prévaloir de cet ordre public : car la liberté des conventions, la liberté du commerce, de l'industrie et de l'agriculture, le libre jeu des transactions économiques, voilà ce qui importe au premier chef à la vie agricole et économi-

(1) Le 23 septembre 1925 notamment, dans une assemblée de l'élite du commerce, de l'industrie et de l'agriculture au Ministère des Affaires Etrangères sous la présidence de M. Painlevé, M. Georges Bonnet alors Sous-Secrétaire d'Etat à la Présidence du Conseil fit des déclarations très affirmatives : « Commerçants, agriculteurs, industriels quelles ne sont pas vos légitimes préoccupations et vos inquiétudes, lorsque vous êtes obligés de vous engager dans un délai plus ou moins éloigné : vous êtes à la merci d'une variation du change ! quelle sécurité au contraire si vos contrats pouvaient être établis sur une valeur stable, si vous aviez la certitude de pouvoir prendre des engagements à long terme sans qu'une hausse ou une baisse imprévue des changes vienne bouleverser vos plus judicieuses prévisions. Les titres de l'emprunt de consolidation offrent au contraire la solution la plus heureuse. Il a été officiellement constaté par les conseils juridiques que le gouvernement a tenu à consulter : qu'il peut être valablement stipulé dans un contrat de prêt que les intérêts en seront payés en coupons de la rente 4 0/0 1925 ; 2° que le capital sera remboursé en titres du dit emprunt ; 3° que les clauses du même genre peuvent être valablement insérées dans tout autre contrat, vente ou bail d'immeubles, vente de fonds de commerce, etc... Il y a là un point très important sur lequel il convient d'attirer votre attention ».

que d'un pays et par conséquent à sa prospérité. Les réglementations, les prohibitions, les restrictions n'ont jamais produit de bons effets, que l'on se rappelle les lois révolutionnaires que nous avons citées, celle fixant un « maximum », etc... Sous la Révolution, les denrées agricoles se cachaient et des champs restaient en friches. Il est évident que la prohibition des conventions en marchandises ne produirait pas ces résultats actuellement, mais elle entraverait singulièrement l'agriculture et empêcherait bien des contrats de se former, certains propriétaires étant fort peu soucieux de louer une terre ayant une valeur fixe et stable par elle-même, une valeur-or, pour une liasse de billets, pouvant, le lendemain, risquer de ne plus valoir que le prix du papier comme il est arrivé pour les assignats qui tapissent encore tant de greniers des vieilles maisons de France.

Et c'est cette prohibition et ce résultat qu'elle entraînerait qui seraient contraires à l'ordre public par leurs conséquences. Et cela d'une manière certaine et dans un ordre d'idées qui ne doit pas varier, alors qu'au contraire la conception de la monnaie et des mesures à prendre pour la sauvegarder, est temporaire, précaire et essentiellement variable.

C'est ce que dit excellemment M. Mater en les termes suivants : « D'abord la liberté du commerce et de l'industrie » nous ajouterons : et de l'agriculture : « est une règle d'ordre public permanent, tandis que la police de la circulation monétaire ne l'intéresse que temporairement » (1).

(1) Voir *Revue du Droit bancaire*, année 1923, article de M. Paul Mater.

Et par elle-même aussi, et indépendamment des conséquences qu'elle produirait, la condamnation des stipulations en nature, sans aucun texte spécial en cette matière, voilà ce qui serait contraire à l'ordre public dont fait partie la liberté des conventions qui est absolue, du moins tant qu'aucun texte ne vient expressément y déroger sur un point spécial et nettement déterminé.

Tendances actuelles d'une partie de la jurisprudence à être un peu plus libérable pour les stipulations destinées à parer aux effets de l'instabilité monétaire.

Si l'on examine la jurisprudence de ces dernières années relativement aux classes destinées à parer aux effets de l'instabilité monétaire créée par l'inflation, l'on peut reconnaître sinon dans les décisions prises, du moins dans les motifs que les magistrats ont examinés avant de prendre ces décisions, motifs qu'ils n'ont pas toujours suivis dans leurs conséquences logiques, mais qu'ils ont cependant attentivement considérés, une certaine préoccupation de ne pas violer trop ouvertement la liberté des conventions et de laisser autant que possible les parties se prémunir contre les conséquences de l'instabilité monétaire.

C'est ainsi que deux arrêts de la Cour de Cassation (chambre civile) ont déclaré que les créanciers avaient le droit de prendre des garanties contre l'instabilité

monétaire (1) et qu'un jugement récent du tribunal civil de la Seine rendu le 9 février 1926 a rappelé cette déclaration (2). Le tribunal de la Seine proclame en effet ceci : « attendu qu'il a pu être jugé que le créancier était en droit de stipuler les garanties nécessaires à la sûreté de sa créance et notamment d'éviter par des clauses appropriées le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement ».

Et ceci ne l'empêche d'ailleurs pas de considérer comme contraire à l'ordre public une clause de paiement en valeur-or (franc-or) (3). Le tribunal prétend en effet que les clauses de protection contre la dépréciation monétaire ne sont licites que si elles sont insérées dans des conventions passées entre étranger et français, ou présentant par quelque côté un caractère international.

Mais une telle distinction paraît singulièrement difficile à admettre. C'est ce que dit M. Planiol (4). « Une distinction basée sur la nationalité des parties ou le caractère international du marché paraît difficile à admettre ». Et M. Lalou ajoute (5) que : « la distinction que le tribunal prend pour base de son raisonnement ne présente aucun intérêt ni pratique, ni juridique »,

(1) Voir Cass. Civ. 23 janvier 24 (D. P. 23-I-41) et 11 janv. 26, D. H. 26-I-65.

(2) Voir D. H. 1926, 4^e Cahier, II, p. 69.

(3) Affaire « Société Française d'édition et de librairie c) Cercle de la Librairie ».

(4) Voir PLANIOL, « *Traité élémentaire de Droit Civil*, 10^e édition, t. 2, année 1926, n^o 423 ter.

(5) Voir note de M. LALOU dans le D. H. 1926, 4^e cahier, II^e partie, p. 70.

étant donné que dans l'espèce soumise au tribunal, la clause condamnée était indifférente au mouvement de l'or soit entre l'Etranger et la France ou réciproquement, soit même entre la Banque de France et l'extérieur, puisque le paiement envisagé devait être fait en billets de banque.

Quant à l'arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 23 janvier 1924 auquel ce jugement du tribunal civil de la Seine faisait allusion (1), il indiquait nettement une orientation de la jurisprudence vers une interprétation plus libérale de la loi du Cours Forcé. Il disait en effet expressément ceci : s'appuyant sur les articles 6 et 1134 du Code Civil ; « attendu que si le contrat de prêt à intérêt comporte des obligations réciproques, les parties peuvent sans violer aucun principe de droit, régler d'un commun accord les conditions du remboursement et il appartient au créancier de stipuler les garanties nécessaires à la sûreté de sa créance et notamment d'éviter par des clauses appropriées, le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement.

Et en ce qui concerne proprement les paiements des fermages en nature, nous trouvons un jugement qui, sans se prononcer franchement sur la validité de cette clause, paraît implicitement la tenir pour valable, car il donne acte à des fermiers de ce qu'ils seraient prêts à

(1) Voir références plus haut et aussi SIREY, 7^e et 8^e cahiers mensuels, 1925.

payer un fermage évalué d'après le cours de certaines denrées.

Nous lisons en effet ceci dans un jugement rendu le 5 juin 1924 par le tribunal civil de Melun. « Donne acte aux époux de ce que dans le cas où de M. consentirait à leur passer un nouveau bail d'une durée de 9 années, ils sont prêts d'ores et déjà à lui verser la valeur de deux quintaux de blé par hectare au cours du 30 novembre de chaque année dans le cas où le blé aurait atteint à cette date un cours supérieur à 70 francs ». Il est infiniment certain que si pareille stipulation avait été considérée comme contraire à l'ordre public par le tribunal de Melun, celui-ci aurait refusé obstinément de donner acte d'une proposition semblable. Il nous semble donc que nous pouvons dire qu'en agissant comme il l'a fait, le tribunal de Melun a enregistré et consacré la validité des stipulations de paiement de fermages en nature.

Il nous semble que la conclusion suivante s'impose : c'est que la jurisprudence n'est pas absolument unanime contre le paiement des fermages en nature (1).

(1) Au sujet de la reprise du Cheptel, la jurisprudence avait déjà montré la voie où l'on doit s'engager pour obtenir « une stricte justice commutative » en décidant que les articles 1821 et 1826 du Code Civil ne sont pas d'ordre public. Chambre civile de la Cour de Cassation du 6 juin 1921 dans « Journal des Notaires et des avocats, année 1921, page 412 ». Deux arrêts de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 26 mai 1924 permettent de voir : « 1° qu'en l'absence de toute précision, accompagnant l'estimation, les articles 1821 et 1826 étaient rigoureusement applicables ; 2° tandis qu'au contraire l'adjonction à l'estimation d'un état descriptif impliquait la volonté des parties de déroger à l'application des articles 1821 et 1826 du Code Civil ».

CHAPITRE VI

APERÇU DES CLAUSES MARCHANDISES A L'ETRANGER

Il nous faut maintenant jeter un coup d'œil sur ce qui se passe à l'étranger au sujet des clauses qui nous occupent. Les institutions juridiques sont en effet de plus en plus influencées par l'état économique des nations et elles se pénètrent considérablement les unes les autres, de pays à pays. Et la France n'est pas, il s'en faut de beaucoup, la seule nation qui ait eu à souffrir de l'instabilité monétaire depuis la grande guerre. Les autres nations ont dû également se prémunir contre les conséquences de cette instabilité monétaire : c'est pourquoi il sera intéressant de voir rapidement les mesures auxquelles elles ont eu recours.

Ce qui s'est fait en Allemagne

Si nous considérons d'abord ce qui s'est passé en Allemagne après la débâcle vertigineuse du mark papier, nous voyons que les « clauses marchandises » ont été en

grand honneur et d'un usage absolument courant dans le Reich et cela pour toutes sortes de contrats, des genres les plus divers.

Les nombreux Etats du Reich, les villes, les petites communes et les sociétés industrielles, pour se procurer de l'argent, émirent une quantité considérable de titres basés sur des marchandises telles que le blé, le seigle, le sucre, la houille, la lignite, le bois, la potasse, etc... L'on vit ainsi fréquemment circuler en Allemagne des titres libellés en tonnes ou quintaux d'une marchandise donnée. C'est ainsi que le montant des obligations offertes au public par une société de Manheim n'était pas exprimé en marks, mais en charbon; il y eut des coupures de 10.000, 5.000, 1.000 et 500 kilogs de charbon, étant spécifié qu'ils s'agissait de la houille de Westphalie. Le prix du charbon est ici la mesure suivant laquelle les souscriptions ont été reçues et suivant laquelle les engagements correspondants de la Société emprunteuse seront exécutés. Le seigle a été pris comme base de valeur stable, suivant les mêmes principes que ci-dessus, pour plusieurs emprunts agricoles, dont l'un émis par la Société allemande pour l'agriculture (1). L'état de Prusse fit en mai, juin et décembre 1923, quatre emprunts à 5 % du montant total de 100.000 tonnes de potasse et de 500.000 quintaux de seigle.

L'état de Saxe fit en février 1923, un emprunt à 5 % du montant de 250.000 tonnes de lignite et, en juillet

(1) Voir Thèse Duval, Paris 1923 « La monnaie à employer dans les paiements ».

1923 un emprunt au montant de 250.000 quintaux de seigle. La ville de Neisse, en Haute-Silésie, conclut en mars 1923 un emprunt à 5 1/2 % au montant de 20.000 tonnes de charbon de Haute-Silésie, l'intérêt devant être payé semestriellement au moyen de la valeur de 27 kgr. 1/2 de charbon par tonne de charbon, etc., etc. (1)

Toutes ces conventions fonctionnaient librement et étaient en général reconnues valables par la jurisprudence; enfin, au mois de juin 1923, une loi légalise le fait accompli. Puis une ordonnance gouvernementale du 14 février 1924 suivant un arrêt de la Cour suprême de Leipzig du 28 novembre 1923 admit la révision des contrats hypothécaires et déclara que pour le remboursement l'on devrait tenir compte de la dépréciation de la monnaie. Nous voyons ainsi que le gouvernement du Reich a eu l'énergie de reconnaître la dépréciation monétaire et ses conséquences, puis de proclamer la validité des clauses employées pour s'en protéger et enfin de prendre lui-même des mesures pour parer à ces inconvénients. Son exemple à ce point de vue est donc fort intéressant. La Tchéco-Slovaquie, la Hongrie et la Pologne ont également employé de nombreuses clauses en nature pour parer aux effets de la dépréciation de leur monnaie.

(1) Voir Pierre Georges Martin, *La stabilisation et le retour à la monnaie or*, Paris 1925).

En Italie

Quant à l'Italie elle a employé fréquemment et reconnu comme très valables les stipulations des paiements en nature et même elle a admis la validité de la clause-or. C'est ainsi qu'un jugement rendu le 22 juin 1921 par le tribunal de Modène décide que : « La clause par laquelle un débiteur s'engage à rembourser une somme prêtée en papier-monnaie, en versant une somme également en papier-monnaie, mais calculée de telle façon qu'elle soit équivalente à un remboursement en monnaie or n'est pas contraire à l'ordre public et ne viole pas les dispositions concernant le cours forcé des billets de banque » (1).

En Belgique

Et dans un pays tout voisin du nôtre, la Belgique, la doctrine a été longtemps assez partagée sur la validité des clauses de tout genre employées par les particuliers pour se protéger contre la baisse du franc belge, une certaine majorité existant d'ailleurs en faveur de la validité de ces clauses. Quant à la jurisprudence, elle n'hésite pas à déclarer valables les clauses « valeur or » « échelles mobiles » ou « paiement en nature ». Et au Congo Belge, un arrêté Royal du 8 décembre 1920 porte que « le personnel de la colonie jouit d'une indemnité jour-

(1) Voir *Revue de Droit bancaire*, année 1922-23, p. 337.

nalière calculée d'après le cours de la livre sterling » (1).

En d'autres termes, le gouvernement royal calcule l'indemnité que recevront ses fonctionnaires en monnaie étrangère. C'est là un fait dont il est utile de souligner l'importance. Il montre bien que, en Belgique comme en France et ailleurs, les gouvernements qui proclament en certaines circonstances qu'il ne peut être admis de différence entre la valeur nominale et la valeur effective des monnaies de papier qu'ils émettent, qui blâment les citoyens qui essaient de diminuer l'insécurité dans les contrats en recourant à une monnaie autre que la monnaie légale dépréciée, considèrent en réalité, eux-mêmes, que la stabilité dans la valeur des monnaies n'est qu'une pure fiction.

La conclusion qui s'impose de cette sommaire étude des clauses employées à l'étranger nous montre bien que dans la plupart des pays où l'on a souffert de la dépréciation monétaire l'on a cherché à parer à cet inconvénient au moyen des mêmes clauses qu'en France et que ces clauses et notamment les diverses clauses marchandises ont été reconnues pour valables. Nous considérons qu'il doit en être de même en France et nous prétendons que les stipulations de paiement de fermages en nature sont en général pleinement valables en dépit du Cours forcé. Il nous reste maintenant à étudier leur fonctionnement dans les diverses modalités sous lesquelles elles se présentent.

(1) Voir *Revue Economique Internationale*, 1924, I, p. 616, article de Ch. DE LANNOY, Professeur à l'Université de Gand.

CHAPITRE VII

LE FONCTIONNEMENT DES DIVERS TYPES DE STIPULATIONS DE PAIEMENT DE FERMAGES EN NATURE

Variétés de ces clauses

Nous avons vu que ces clauses sont infiniment variées ou tout au moins qu'elles paraissent telles : car au fond elles peuvent se ramener à quelques types principaux. Disons tout d'abord qu'elles ne sont pas toutes intervenues à la même occasion, la plupart sont intervenues pour des baux nouveaux qui ont été contractés : mais beaucoup d'autres aussi ont été faites dans les circonstances suivantes : Un fermier n'ayant plus en 1926 que quelques années de bail à courir, désire une prorogation assez longue de son bail : mais il sait que son propriétaire, qui ne peut l'augmenter et porter ses fermages à un taux plus équitable, (la loi ne l'y autorisant pas comme elle l'a fait pour les baux urbains) n'est pas

forcé de lui accorder cette prorogation, le propriétaire demandera un fermage beaucoup plus élevé. Le fermier craint que la valeur des denrées agricoles ne baisse, qu'en conséquence ses bénéfices diminuent et que, par suite, les conditions nouvelles, justes d'abord, ne lui deviennent ensuite trop onéreuses. Il offre alors à son propriétaire de lui payer dès maintenant, sans attendre la fin du bail, un fermage beaucoup plus élevé et plus équitable que le précédent, mais stipulé payable ou calculable en nature : ainsi, les intérêts des deux parties seront sauvegardés et le propriétaire comme le fermier bénéficiera de la hausse de valeur des terres et des produits agricoles comme aussi il subira les effets d'une baisse possible. Et en général le propriétaire qui a toujours regretté d'être lié à son fermier pour un temps considérable avec un prix dérisoire et qui ne sait si la loi sur la « Révision des baux à longue durée » dont on parle tant depuis des années (1) accepte en général d'enthousiasme. Tel est du moins le cas qui s'est produit pour une importante ferme du Berry que nous connaissons bien. Et les choses se sont fréquemment passées ainsi (2). Mais qu'il s'agisse de baux nouveaux, ou de

(1) Voir M. LALOU, brochure précitée sur la « Révision des baux ruraux ».

(2) Dans la proposition de bail dont nous venons de parler, et qu'il nous a été donné de lire, l'on trouve ceci : « M. A. déclare proroger de 6 années, à compter du 23 avril 1932 le bail par lui consenti... Cette prorogation est expressément acceptée par M. et Mme G. qui s'obligent solidairement entre eux à son exécution, elle a lieu aux clauses, charges et conditions du bail sus-énoncé sur les modifications suivantes... La présente prorogation est ainsi consentie et acceptée moyennant pour toutes les années restant à courir du bail sus énoncé à partir du

prorogations d'anciens baux, la question de la validité et du fonctionnement de ces stipulations est la même. Nous avons eu l'occasion au cours de notre travail de rencontrer nombre de ces clauses dans des Répertoires de Pratique, dans des Revues agricoles. Nous en avons cité quelques-unes au début de cette étude. Nous pouvons dire que, d'une manière générale, nous les estimons toutes valables, qu'elles soient purement en nature ou que le fermage en nature puisse se transformer en argent. Et à notre avis pour que cette transformation des denrées en argent puisse se faire valablement et sans vicier la clause, il n'y a nullement besoin que le propriétaire donne au fermier mandat de vendre pour lui la part de denrées qui lui revient. Le propriétaire a le droit de stipuler ses fermages payables en nature : il a aussi le droit de stipuler qu'à son choix il recevra ou bien des denrées ou bien le prix de ces denrées. L'obligation est également valable, qu'elle soit pure et simple ou que cette alternative y soit ajoutée. Il nous semble qu'il n'y a pas besoin de faire intervenir ici une idée de

24 juin 1926 et de ladite prorogation, comme fermage la livraison annuelle par les preneurs au bailleur de 160 quintaux de blé pendant les 6 premières années et de 190 quintaux pour les 6 dernières années, le blé de qualité loyale et marchande en 2 fois et par moitié chaque fois. les 30 septembre et 31 mars de chaque année la 1^{re} livraison devant avoir lieu le 30 septembre 1927 et remplacer la fraction de fermage à échéance du 25 décembre 1927 d'après le bail sus-énoncé, la 2^e, - le 31 mars 1928, (et remplacer la fraction de fermage à l'échéance du 23 avril 1928 d'après le dit bail) et ainsi continuer de manière qu'il y ait autant de livraisons annuelles que d'années en jouissance à courir, à compter du 24 juin 1926 jusqu'à la fin de la présente prorogation. Toutes les livraisons de grains seront effectuées dans les lieux loués ou à la gare de marchandises de Châteauroux au choix des bailleurs ».

mandat qui peut-être compliquerait notre stipulation (1).

Le type qui nous paraît peut-être le plus intéressant est celui où le propriétaire stipule un fermage payable à son choix en certaines denrées ou en la valeur de ces denrées. C'est le plus souple.

Le fonctionnement de ces clauses au point de vue de l'enregistrement.

Il est intéressant de voir quels sont les droits d'enregistrement qui sont applicables aux stipulations de paiement de fermages en nature. Nous avons vu à ce sujet, les principes posés par la loi de finances du 15 mai 1818 dont nous avons cité l'article 75 et nous n'y revenons pas. D'après cette loi il semblerait ne pas y avoir de difficulté en la matière. Cependant certains receveurs d'enregistrement ont prétendu soumettre les baux non point au droit de bail de 0,72 %, mais au droit de 3,30 %, applicable, en vertu de l'article 69 de la loi du 22 frimaire, an VII, aux : « ventes des récoltes de l'année sur pied ; coupes de bois taillis et de hautes futaies ».

Mais cette prétention est nettement abusive et en contradiction formelle avec l'opinion adoptée par la juris-

(1) L'article 1984 du Code Civil portant que : « le contrat (de mandat) ne se forme que par l'acceptation du mandataire » il faudrait que le fermier accepte, dans l'acte de bail, de vendre la part de denrées revenant à son propriétaire.

prudence, qui a, de longue date, en matière d'enregistrement, posé des règles précises pour distinguer la vente du bail. Il y a vente lorsque la propriété des produits vendus est immédiatement transmise à l'acheteur, que les avantages retirés par lui du contrat représentent une partie de la chose elle-même qui a été vendue et ne sont pas de nature à se renouveler, ou lorsque la convention est limitée à une certaine catégorie de produits, le vendeur se réservant tous les autres. Il y a bail, au contraire, lorsque l'immeuble qui produit les fruits est livré au preneur, et que celui-ci, pour recueillir ces fruits doit exercer son travail et son industrie, lorsque les produits cédés sont de nature à se renouveler périodiquement et que le prix en est payable également à des périodes déterminées. Il n'est pas douteux que c'est dans cette deuxième catégorie que se range la convention qui consiste à stipuler qu'une terre est mise par un propriétaire à la disposition d'un fermier qui lui livrera, comme prix du fermage, à des époques fixées par la convention, telles quantités déterminées de produits récoltés sur cette terre. Les décisions de jurisprudence abondent en ce sens (1).

(1) Le caractère de bail a été refusé à l'acte qui a pour objet des herbes de prairies ou pâture et qui n'a d'effet que pour le temps nécessaire à la récolte du foin et du regain, alors qu'il interdit au preneur de faire pâture, et que celui-ci doit faucher dans le temps d'usage (Tribunal civil de Vervins, 2 avril 1883) ; à l'adjudication de prairies pour 4 mois avec prohibition d'introduire des bestiaux dans ces prairies, de toucher aux bois et haies, de jouir des droits de chasse et de pêche (Cassation, 26 août 1839 et 19 mars 1845) ; à l'adjudication de récoltes à faire sur une terre ensemencée, quand elle a lieu à l'époque de la maturité des graines et des herbes sans qu'il y ait de culture et si la

Et un principe s'en dégage nettement. Il y a vente si le preneur n'a eu en vue, lorsqu'il a contracté, que les fruits produits naturellement par la terre, sans avoir à faire intervenir son travail personnel, et si la convention porte sur une opération unique, ne faisant l'objet que d'un seul paiement.

Il y a bail au contraire, si la récolte des produits exige l'effort, le travail personnel du preneur, — sauf

jouissance cesse à l'époque où il n'y a plus rien à récolter de la saison (Tribunal civil de Vitry-le-François, 26 mai 1846) ; à la cession de jouissance du 12 juillet au 1^{er} novembre de prairies et de terres ensemencées et prêtes à être récoltées, avec stipulation que les preneurs ne pourront toucher aux haies et aux arbres fruitiers, et que le bailleur aura le droit de labourer et de travailler les terres louées à partir du 1^{er} octobre (Tribunal civil de Lyon 2 janvier 1855 ; à la cession aux enchères par le propriétaire d'une terre, au mois de juillet et pour la durée de la terre sous la condition d'abandonner les lieux aussitôt après la récolte et de s'abstenir de tout acte d'exploitation (Tribunal civil d'Altkirch 7 décembre 1854) ; à l'adjudication de prairies pour une période déterminée à la charge par les preneurs de ne pouvoir y faire paître leurs bestiaux (Tribunal civil de Paimbœuf, 4 juin 1876) ; à la vente des truffes à retirer de la terre (Tribunal civil de Digne, 22 mai 1907) ; à la vente de la récolte de glands (Solution de l'administration de l'enregistrement : 9 mars 1900).

Mais le caractère de bail a été formellement reconnu à l'adjudication par lots aux enchères, d'un pré pour jouir pendant quatre mois de la récolte du foin et du regain, puis du droit de pâturage (Tribunal civil de Colmar, 30 mars 1843, (Vassy, 15 septembre 1843). (Cassation, 19 mars 1845) à l'acte portant adjudication de la jouissance d'herbes pendant sept semaines sans aucun travail de culture à la charge du preneur, lorsqu'il s'agit de prairies naturelles ne comportant aucun travail de cette nature, et que d'autre part le bailleur a un droit particulier de jouissance sur le fonds lui-même (Solution de l'administration de l'Enregistrement du 23 décembre 1891) ; à la concession faite par le propriétaire d'une forêt de pins, pendant un certain nombre d'années, et moyennant une redevance annuelle, de la ferme du « gemmage » des pins, attendu que le résinage des pins constitue une véritable industrie comportant des soins spéciaux qui ont une influence directe sur le rendement de la résine (Cour de Cassation du 13 décembre 1909).

le cas de prairies naturelles, par exemple, qui ne comportent aucune culture, — et à plus forte raison si l'opération, se renouvelant, donne lieu à des paiements périodiques fixés d'avance. Ce sont donc bien les droits relatifs aux baux qui doivent être appliqués dans le cas qui nous occupe. Une réponse de M. le Ministre des Finances à une question posée par M. Penancier, sénateur (1) confirme d'ailleurs cette opinion en disant que lorsqu'il s'agit de baux payables en denrées, le droit d'enregistrement : « doit être perçu d'après une évaluation des parties, dans les conditions prévues par l'article 15 de la loi du 22 frimaire, an 7, modifié par l'article 75 de la loi du 15 mai 1818 ». Et une réponse tout à fait récente (du 19 janvier 1927), que nous avons déjà citée (2) exprime la même idée.

Dans la pratique, d'ailleurs, trois cas peuvent se présenter : premier cas : denrées dont le cours est l'objet de mercuriales : la Cour de Cassation a décidé que lorsque le prix en nature d'un bail consiste en denrées dont la valeur peut être fixée par des mercuriales, ni l'administration, ni les tribunaux ne peuvent substituer leur propre évaluation à celle qui résulte des mercuriales (Cassation, 22 février 1831) (3).

Deuxième cas : denrées dont la valeur n'est pas susceptible d'être déterminée par des mercuriales : les parties sont tenues de faire une déclaration estimative :

(1) Voir *Journal officiel* du 28 juillet 1926.

(2) Voir *Supra*

(3) Voir DALLOZ, 1831, 1, 88.

une fois fournie par les parties, elle ne peut plus être diminuée par elles et leur reste opposable en toutes circonstances (Cassation, 4 avril 1864) (1).

Dans le troisième cas, enfin, le prix du bail consiste en denrées qui sont l'objet de mercuriales ; mais il est stipulé que le fermier se libère en versant une somme égale à la valeur des denrées d'après leur cours à une époque désignée . L'administration a toujours considéré, en ce cas, le bail comme fait moyennant un prix à déterminer chaque année et elle décide qu'ici encore les mercuriales sont sans application. Les parties doivent donc dans ce cas faire la déclaration estimative.

(1) Si la déclaration est reconnue par la suite insuffisante, il y a lieu à un supplément de droit simple, mais aucune pénalité n'est encourue par le redevable, sauf s'il y a eu de sa part dissimulation (Solution admise par l'administration de l'Enregistrement du 20 janvier 1873).

CHAPITRE VIII

EFFETS QUE PRODUIRAIT LA NULLITÉ DES CLAUSES DE PAIEMENT DE FERMAGES EN NATURE SI ELLE DEVAIT ÊTRE PRONONCÉE.

Nous avons admis la validité des clauses par lesquelles l'on stipule qu'un fermage sera payé en nature et nous avons étudié le fonctionnement normal des stipulations renfermant ces clauses. Il nous faut maintenant accepter pour un instant la théorie soutenue par les adversaires de ces clauses, c'est-à-dire la nullité de ces clauses et voir quelles seraient les conséquences de cette nullité !

Tout d'abord il semble que la question n'est pas difficile à résoudre quand il s'agit d'une stipulation faite récemment et stipulant directement et uniquement un paiement en denrées ou dans la valeur de ces denrées. Si ces clauses sont nulles, le contrat lui-même, dont elles sont un élément essentiel doit être annulé également. C'est ce que dit M. Capitant dans sa note sous

l'arrêt de Rouen précité : « Dans ce cas, l'annulation de la clause entraînerait forcément celle du bail; puisque les parties n'ont pas prévu le paiement du fermage en argent ».

Mais pour d'autres modalités des clauses de paiement en nature, le problème est plus difficile à résoudre et les solutions apportées par les auteurs varient. Il en est ainsi pour les stipulations antérieures à la guerre, où l'on trouve, comme dans la stipulation jugée par l'arrêt de Rouen, une clause de paiement en nature prévue seulement pour le cas d'émission de papier monnaie. De même pour les stipulations prévoyant d'abord un paiement en monnaie puis, pour le cas où telles denrées atteindraient un certain cours, un paiement en denrées; pour celles aussi où le paiement est prévu comme devant se faire, partie en monnaie et partie en nature, etc... Dans toutes ces stipulations, mixtes en quelque sorte, il peut au premier abord y avoir quelque doute sur l'effet que peut produire sur elles, la nullité des clauses de paiement en nature qu'elles renferment. Mais nous verrons tout à l'heure que la nullité de ces clauses, si on l'admettait, devrait conduire à l'annulation de la stipulation tout entière. La jurisprudence et les auteurs sont partagés à ce sujet. Et même les auteurs qui concluent à la nullité n'y arrivent pas tous par le même raisonnement.

En ce qui concerne l'arrêt de Cour de Rouen que nous avons cité plus haut, nous savons que cet arrêt n'annulait pas la stipulation tout entière : il n'annulait que la clause de paiement en denrées : la Cour décidait que

le contrat subsistait et qu'en conséquence le fermier avait le droit de continuer à payer ses fermages au prix convenu pour la période antérieure au Cours forcé. Cette décision est très criticable et M. Capitant ne se fait pas faute de la blâmer. Elle est d'abord en opposition formelle avec la volonté expressément manifestée par les contractants : le bail portait en effet : « Cette faculté ainsi réservée au bailleur d'être payé en blé et en avoine dans les conditions ci-dessus stipulées, est une clause de rigueur et ne pourra être considérée comminatoire, attendu que sans la certitude de sa pleine exécution, le présent bail n'aurait pas été consenti ».

Cette rédaction prouvait bien, dit M. Capitant, que dans l'intention des parties la conclusion et par conséquent la continuation du bail dépendait de l'exécution de cette stipulation. Quel est donc le motif mis en avant par la Cour pour déclarer, sans tenir compte de cette volonté, que la clause devait être tenue pour non écrite. La Cour a dit que cette clause n'était illicite que du côté du bailleur qui l'avait imposée : elle ne l'était pas du chef du Preneur qui l'a subie, car il n'est pas immoral ou illicite de payer son fermage en denrées et, en y consentant, le fermier ne cherche pas à échapper au Cours forcé. Si donc le bailleur pouvait faire annuler le bail lui-même, il arrivait à se procurer tout ou partie de l'avantage illicite qu'il a voulu s'assurer.

C'est donc pour punir le bailleur d'avoir tenté de se soustraire à l'application d'une loi d'ordre public que les juges ont refusé d'annuler le contrat. Mais, en statuant ainsi, les juges ont, à notre avis, violé eux-

mêmes les principes juridiques régissant les obligations. Sans doute les tribunaux ne sont obligés de sanctionner les contrats, œuvre de la libre volonté des parties, que lorsque ces contrats ne sont pas contraires à l'ordre public : mais ils ne peuvent en aucune façon substituer leur propre volonté à celle des parties. Ils peuvent annuler le contrat, mais non pas le transformer entièrement comme ils l'ont fait. M. Capitant l'a fort bien dit : « les conventions librement conclues sont la loi des parties. Le juge appelé à interpréter ces conventions est tenu d'en respecter les clauses, sous peine de commettre une violation de la loi que les contractants ont édictée. Il n'a pas le droit de substituer sa propre volonté à celle que les parties ont clairement exprimée : quand, donc, le preneur s'est engagé à payer son loyer en marchandises et a renoncé au droit de se libérer en argent, le juge ne peut pas l'autoriser à faire ce qu'il s'est interdit ».

**Réfuter la clause illicite non écrite
parce qu'accessoire semble difficile à admettre**

Mais l'on n'a pas toujours été aussi franc que les Conseillers de Rouen dans l'indication des motifs invoqués pour ne pas annuler les stipulations tout entières. L'on a prétendu que la clause illicite devait être tenue pour non écrite parce qu'accessoire. Cette clause, a-t-on dit, est une clause de style, sans importance sur l'exécution du contrat, que les parties ont inséré sans vouloir en faire dépendre l'existence de la convention, car, dans

leur pensée, stipuler un paiement en nature n'est qu'accessoire. Et l'on en tire pour conséquence qu'il faut maintenir le contrat et que le débiteur n'aura qu'à payer ses fermages en monnaie. Mais ce mode d'interprétation est inexistant au point de vue juridique car il tombe neuf fois sur dix à faux. Les parties ont, en effet, le plus souvent pensé ou même spécifié par écrit que le paiement en nature, dans le cas où telles éventualités se réaliseraient, était : « une condition sans laquelle le dit bail n'aurait pas eu lieu ».

Nous reconnaissons pourtant qu'en dépit de la faiblesse des arguments juridiques par lesquels on pourrait essayer de justifier une semblable solution ou plutôt en dépit de leur inexistence, la jurisprudence est logique avec elle-même en maintenant le contrat chaque fois que c'est matériellement possible, tout en annulant la clause essentielle qu'il contient. Cela peut sembler paradoxal et pourtant c'est très clair : la jurisprudence annule les clauses de paiement en nature comme contraires au Cours forcé ; en validant le contrat et en annulant la clause incriminée, elle va complètement à l'encontre de la volonté du bailleur qui, d'après elle, était opposée à ce cours forcé : elle déjoue complètement la manœuvre du bailleur contre le Cours forcé et elle sanctionne énergiquement la loi du Cours forcé aux dépens de ce bailleur.

Cependant, juridiquement parlant, nous considérons que les règles essentielles de notre droit exigent que la nullité de la clause incriminée entraîne celle du contrat tout entier. Il y a d'ailleurs discussion sur les articles

du Code Civil à appliquer ici. Les auteurs qui laissaient subsister le contrat en annulant la clause illicite, faisaient à ces contrats, à titre onéreux, l'application de l'article 900 du Code Civil, spécial aux libéralités, qui décide : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, seront réputées non écrites ».

Et ceci faisait dire à M. Lalou (1) : « Les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit sont régis par les deux mêmes règles communes suivantes : 1° la condition illicite soit l'acte à titre onéreux (article 1172), soit l'acte à titre gratuit (théorie de la cause impulsive et déterminante) si elle était le but essentiel de l'acte ; 2° la condition illicite est réputée non écrite soit dans l'acte à titre onéreux (théorie de la clause accessoire), soit dans l'acte à titre gratuit (article 900) si les parties n'ont pas entendu faire dépendre de cette condition l'existence de l'acte. Les articles 900 et 1172 apparaissent non plus comme des dispositions impératives, mais comme des textes interprétatifs de la volonté des parties ; loin de s'opposer, ils se complètent l'un l'autre, comme étant l'un et l'autre les corollaires inverses, dans des hypothèses différentes, d'un principe plus général, celui de l'autonomie de la volonté ».

Et M. Planiol disait de même (2) : « Malgré leurs rédactions différentes, les deux articles 1172 et 900 pro-

(1) Voir DALLOZ, 1924-II, 97-98.

(2) Voir PLANIOL, t. II, n° 1269.

duisent des résultats identiques ». Mais à notre avis, il ne peut s'agir dans le cas qui nous occupe de l'application de l'article 900 du Code Civil puisqu'il n'y a évidemment pas « acte à titre gratuit ». La « théorie de la clause accessoire » n'est pas non plus applicable ici, avons-nous vu, plus haut et en matière de clauses spéciales et précises, la jurisprudence ne peut intervenir pour interpréter. Un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 7 mars 1922 (1), conforme d'ailleurs à une longue jurisprudence, dit qu' : « il n'appartient pas aux juges d'interpréter des clauses claires et précises ». C'est l'article 1172 du Code Civil, stipulant que « toute condition d'une chose.... contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend » qui nous paraît devoir être applicable.

L'on pourrait cependant être tenté de transporter la discussion sur le terrain de l'art. 1184 (2). L'art. 1184 du Code Civil porte, en effet, ceci : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la

(1) Voir SIREY, 1922-I-366.

(2) Voir les notes de M. HENRI LALOU, D. P., 1924-II-17 à 21 et D. P., 1924-II-97.

résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances » et la Cour de Cassation déclare que l'action en résolution d'un contrat pour défaut d'exécution est recevable, quel que soit le motif qui a empêché l'autre partie de remplir ses engagements et alors même qu'elle se serait trouvée dans un cas de force majeure (1).

Or dans le cas où nous rencontrons une clause de paiement en nature annulée par un tribunal dans un contrat de bail que le tribunal laisse subsister, nous pouvons dire qu'une partie ne satisfait pas à son engagement. C'est sans doute le tribunal qui est cause de la carence de cette partie à exécuter son engagement ; c'est un cas de force majeure mais nous avons vu que, même dans ce cas, la clause résolutoire est sous-entendue (arrêts de cassation précités). Il en résulte que le propriétaire aurait le droit de demander la résolution du contrat pour inexécution des clauses du bail. Cette conséquence nous paraît certaine : Et dans ce cas le juge jouirait d'après l'interprétation que la jurisprudence donne de l'article 1184, d'un pouvoir d'appréciation étendu. Le magistrat pourrait décider librement si l'inexécution invoquée par le demandeur est de nature à justifier la résolution du contrat. Mais le juge n'aurait ce pouvoir d'appréciation que dans le cas où le contrat ne contiendrait pas une

(1) Voir Cass. Ch. Civile : 14 avril 1891 ; D. P. 91-I-329 et la note de M. PLANIOL. Reg. Cass., 19 octobre 1897 ; D. P. 97-I-576 ; Reg. Cass., 11 avril 1918 ; D. P. 21-I-224.

clause expresse de résiliation. Si donc les parties avaient déclaré expressément que l'inexécution de l'obligation contractée par le débiteur, mettrait fin au contrat, le juge serait obligé de s'incliner devant cette volonté (1). Donc pas de liberté pour le magistrat : il est obligé d'accorder la nullité qu'on lui demande en cas de clause résolutoire précise et formelle insérée au contrat : mais l'on est obligé de demander cette nullité pour l'obtenir : il faut s'adresser aux tribunaux et se prévaloir de l'inexécution d'une clause du contrat. Il nous semble comme à M. Lalou (notes au Dalloz précitées) que cette application de l'article 1184 au cas où une clause de paiement en nature contenue dans un bail est annulée par un jugement sans que le jugement annule en même temps le contrat tout entier, est parfaitement concevable : cependant elle est peut-être un peu compliquée : et cet article ne paraît pas viser absolument directement le cas qui nous occupe. Il est en effet beaucoup plus simple, et c'est l'avis de M. Capitant (2), de dire que quand même les parties contractantes n'auraient pas fait expressément connaître leur volonté, il faudrait encore décider que la nullité de la clause emporte celle du contrat qui la renferme par application directe de l'article 1172 du Code Civil que nous avons déjà cité.

Nous avons vu que cet article déclare nulle toute con-

(1) Voir Cass. Civ., 14 avril 1891 ; D. P. 91-I-329 précité ; Alger 7 novembre 92 ; D. P. 93-II-294 ; Reg., 5 novembre 95 ; D. P. 96-I-8 : Civ., 10 mars 1919 ; D. P. 23-I-205. Voir également CAPITANT (*De la cause des obligations*, 2^e édition, n° 154, p. 346).

(2) Voir note précitée sous l'arrêt de Rouen dans le Dalloz.

dition d'une chose prohibée par la loi et dit qu'une pareille condition rend nulle la convention qui en dépend. Si l'on admettait, comme la jurisprudence l'a fait, que les clauses de paiement en nature sont nulles comme prohibées par les lois, ce serait cet article 1172 dont l'application s'imposerait et en vertu duquel les tribunaux devraient prononcer la nullité du contrat tout entier.

Nullité de la convention entière entraînée par la nullité de la clause

Nous prétendons donc que quand un jugement annule une clause de paiement en nature contenue dans un bail, comme étant prohibée par la loi du Cours forcé, et, en conséquence, illicite, ce jugement doit annuler le contrat tout entier en vertu de l'article 1172 du Code Civil. C'est du reste ce que vient de faire un jugement tout récent du tribunal civil de la Mayenne que nous avons déjà cité. Ce jugement qui a été rendu le 19 février 1927 dit ceci : « Dit que cette clause » (paiement en froment) « était dans l'esprit des parties, une clause substantielle du bail qui, faute d'accord sur ce point, n'eût pas été passé. Dit en conséquence que la nullité de la dite clause entraîne la nullité de la convention elle-même ; déclare nul et de nul effet le bail sus-relaté et ce, avec toutes ses conséquences de droit ».

CONCLUSIONS

Les stipulations de paiement de fermages en nature semblent devoir être tenues pour valables

En dépit des rares jugements rendus en cette matière et qui sont unanimes à proclamer la nullité des clauses de paiement en nature, il nous semble que les stipulations de paiement de fermage en nature ne sont pas contraires aux prescriptions de la loi du 5 août 1914 qui est une loi purement monétaire et que sous l'empire de la législation qui nous régit actuellement ces stipulations sont libres et parfaitement valables et cela sous les diverses formes sous lesquelles elles se présentent. Nous considérons d'ailleurs que ces stipulations sont, à l'heure présente, une nécessité économique et qu'il serait vain et néfaste de les prohiber. La liberté des contrats est un principe qui ne doit pas être transgressé et l'Etat lui-même doit respecter les contrats librement consentis et les faire respecter. Ceux qui ne le penseraient pas de-

vraient méditer cette parole de Stuart Mill (1) affirmant :
« Que la prospérité même économique d'un pays peut
être affectée suivant que l'intégrité, la probité pécuniaire
et la foi des contrats sont ou non favorisées et qu'il est
toujours fâcheux pour l'intérêt général que des facilités
légales soient données pour éluder une obligation par
des ruses ou des chicanes »

Vu : Vu :
le Doyen Par le Président de la Thèse,
BERTHELEMY. R. PIEDELIEVRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
CHARLÉTY.

(1) STUART MILL : *Principes d'Economie Politique*, livre V, chapitre 8,
§ 3^e in fine ».

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX OU SPÉCIAUX

ARNAUNÉ. — *La monnaie, le crédit et le change.*

AUBRY et RAU. — *Droit Civil.*

BARTIN (E). — *Cours de droit civil approfondi*, 1925-1926.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Droit Civil.*

CAPITANT H. — *Les succédanés de la clause payable en or*, Dalloz, Paris, 1926.

CAPITANT H. — *De la cause des obligations.*

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, Paris, 1919, Dalloz.

LALOU Henri. — *Révision des baux à ferme*, Paris, 1926, Dalloz.

MATER. — *La dépréciation du papier monnaie et ses conséquences juridiques de 1790 à 1800.*

MESTRE Achille et JAMES Emile. — *La clause or en droit Français*, Paris, 1925-26.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit Civil.*

VAREILLES-SOMMIÈRES (M^{rs} de). — *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois.*

THÈSES

JAMES Emile. — *La clause payable en or et le cours forcé*, Paris, 1924.

RAOUL-DUVAL. — *La monnaie à employer dans les paiements*, Paris, 1923.

SCHKAFF. — *La dépréciation monétaire : ses effets en droit privé*, Paris, 1925.

RECUEILS ET REVUES

DALLOZ. — *La Gazette*.

DALLOZ. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*.

DALLOZ. — *Répertoire pratique*.

DUVERGÉ. — *Collection des lois*.

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.

La Gazette des tribunaux.

La Gazette du Palais.

La loi.

Le Bulletin de la Société des Agriculteurs de France.

Le Bulletin du Syndicat Central des Agriculteurs de France.

LE DEFRENOIS. — *Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement*.

L'Economiste Français.

La Chambre des Propriétaires (Bulletin de la Chambre Syndicale des propriétés immobilières).

Haut-Commissariat de la République Française dans les Provinces du Rhin (*Bulletin d'information économique et financière*).

Journal des Notaires et des Avocats.

Journal de droit international privé (Clunet).

Journal Officiel.

La Meunerie Française.

Le Répertoire Commaille.

La Revue critique de législation et de jurisprudence.

La Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence.

La Revue de droit Bancaire.

La Revue juridique d'Alsace-Lorraine.

La Revue politique et parlementaire.

La Revue de science et de législation financière.

La Revue trimestrielle de Droit Civil.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

*Les conséquences de la dépréciation monétaire
dans les baux ruraux*

Les baux ruraux ont particulièrement souffert de l'instabilité monétaire. — Grand nombre de stipulations de paiement de fermage en nature à l'heure actuelle. — Variété de ces stipulations. — Attitude surprenante de la jurisprudence en face de ces stipulations. 5 à 22

PREMIÈRE PARTIE

*Les stipulations de paiement de fermage
en nature
en dehors du cours forcé*

CHAPITRE PREMIER

Historique des fermages en nature

Leur antiquité. — Les fermages en nature dans l'ancien droit. — Les paiements de fermage en nature sous la période Révolutionnaire : les nombreuses lois de cette époque qui les concernent. 23 à 31

CHAPITRE II

Le paiement des fermages en nature sous le Code Civil

Etude de l'article 1709 du Code Civil. — Avis des auteurs. — Etat de la jurisprudence. — Textes législatifs impli- quant la validité des stipulations des paiements de fer- mages en nature. — Le principe de la liberté des conven- tions. — Conclusions : Validité certaine des fermages en nature avant le cours forcé.....	32 à 43
---	---------

DEUXIEME PARTIE

Les stipulations de paiement de fermage en nature depuis la loi du 5 août 1914, dite du Cours forcé

CHAPITRE PREMIER

<i>Arguments que la jurisprudence tire de la loi du 5 août 1914 contre les stipulations de paiement de fermage en nature</i>	
Mobiles de la jurisprudence.....	45 à 50

CHAPITRE II

<i>La loi du 5 août 1914. Ses antécédents. Sa portée</i>	
La monnaie. — Le cours légal. — Le cours forcé.....	51 à 59

CHAPITRE III

<i>Essai de réfutation de quelques arguments tirés du Cours forcé contre les stipulations de paiement en nature</i>	
Liberté des conventions. — Etude de l'ordre public. — Etude de la « Fraude à la loi ».....	60 à 70

CHAPITRE IV

*Comparaison avec les autres clauses employées
pour parer à l'instabilité monétaire
et essai de justification des clauses de paiement en nature*

Les clauses-or. — Rapprochement entre les stipulations or
et les stipulations marchandises. — Opinion des auteurs
et de la jurisprudence 71 à 92

CHAPITRE V

*Textes concernant l'existence des paiements
de fermage en nature*

Réponses ministérielles. — Loi du 1^{er} janvier 1926 sur les
Justices de Paix; — Article 1243 du Code Civil. — Orien-
tation de la jurisprudence vers un peu plus de libé-
ralisme..... 93 à 105

CHAPITRE VI

Aperçu des clauses marchandises à l'étranger

Ce qui s'est fait en Allemagne, en Italie, en Belgique 106 à 110

CHAPITRE VII

*Le fonctionnement des divers types de stipulation
de paiement de fermages en nature*

Variétés de ces clauses. — Le fonctionnement de ces clauses
au point de vue de l'enregistrement : (lois, jurisprudence,
documents ministériels)..... 111 à 118

CHAPITRE VIII

*Effets que produirait la nullité des clauses de paiement
de fermages en nature si elle devait être prononcée*

Réfuter la clause illicite non écrite parce qu'accessoire
semble difficile à admettre; Article 1172 Code Civil ;

Article 1184 Code Civil. — La nullité de la clause paraît
devoir entraîner la nullité de la convention..... 119 à 128

CONCLUSIONS

Les stipulations de paiement de fermages en na-
ture semblent devoir être tenues pour vala-
ble..... 129 à 130

BIBLIOGRAPHIE..... 131

• (1927) Saint-Amand (Cher). — Imprimerie A. CLERC.
